

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política II



TESIS DOCTORAL

La teoría de la libertad en Tocqueville

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Miguel Contreras Barbas

DIRECTOR:

Jesús Cordero Pando

Madrid, 2015

TP
1982
233

Marcelo Luis Contreras Hauser



* 5 3 0 9 8 6 2 5 7 4 *
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

53-192747-0

LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Natural
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1983



BIBLIOTECA

Colección Tesis Doctorales. Nº

233/83

© Marcelo Luis Contreras Hauser
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 Madrid-8
Madrid, 1983
Xerox 9200 XB 480
Depósito Legal: M-34874-1983

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

IMPLICACIONES SOCIOLOGICAS

AUTOR : MARCELO LUIS CONTRERAS HAUSER

DIRECTOR : Dr. AGUSTIN DE ASIS GARROTE

MAYO 1982.

" LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE

LUIS RECASENS SICHES. IMPLICACIONES SOCIOLOGICAS/"

DEDICATORIA

A quien siempre he admirado

A mi mejor amigo

A Luis Contreras Maertens,

Mi Padre .

AGRADECIMIENTOS.

Cuando se ha llegado al final del hacer y se pretende haber cumplido, con modestia, me veo en la grata y necesaria misión de estampar mis gracias a todos cuantos han escrito conmigo esta Tesis. Agradezco con total sinceridad y profundo respeto a las siguientes personas e instituciones :

- A mi inoivable Directora de la Escuela de Servicio Social, de la Universidad de Concepción, Chile, Sra. Marta Montory Torres, entrañable amiga, por la infinita confianza que tuviera en mi persona, y, en ella personifico mi reconocimiento a las autoridades de la Universidad de Concepción que posibilitaron este logro.

- A mis compañeros de trabajo, docentes de la Facultad de Derecho, Depto. de Servicio Social, de la U. de Concepción, por su buena voluntad para absorber durante cinco semestres mi jornada de trabajo. Un reconocimiento especial a mi Jefe de Departamento Sra. Aura Pinto Matus, por su constante apoyo y permanente aliento.

- A España, tierra de todos, que en estos dos años de ausencia me diera la oportunidad de optar al Grado de Doctor en Derecho (U. Complutense); de Doctor en Sociología (U. Complutense); de Master en Derecho (Instituto Superior de la,

IV

Empresa de Madrid); de Diplomado Superior y Graduado en Criminología (Instituto de Criminología de Madrid); y, de Diplomado en Estudios Internacionales (Escuela Diplomática Española).

- A los siguientes Organismos e Instituciones de España y Chile :

- Instituto de Cooperación Iberoamericana, de quien tuviera el honor de ser Becario.

- Ministerio de Asuntos Exteriores de España, que honoríficamente me concediera la calidad de Becario al ingresar a la Escuela Diplomática Española.

- Instituto Superior de la Empresa de Madrid, por la concesión de la Beca otorgada.

- Universidad de Concepción, Chile, por el permiso durante dos años calendarios.

- A los profesores del Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U. Complutense, en especial a los Doctores Agustín de Asís; José Irtumendi, y, Gregorio Robles Morchón, de quienes me place haber sido discípulo, y a quienes agradezco ideas y sugerencias para esta Tesis.

- A los profesores de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, en especial a los Doctores Salustiano del Campo Urbano, de quien tengo el privilegio de ser Doctorando, por cuanto es Ponente de la Tesis Doctoral a presentar en

V

breve en dicha Facultad; don José Vericat Núñez, destacado profesor que me entregara en su curso de doctorado numerosos aportes para este Trabajo Doctoral.

- A mi Director de Tesis, tanto de la presente, cuanto de la Tesis Doctoral de Sociología, catedrático Dn. Agustín de Asís Garrote, quien me honra con tal dirección. Las virtudes del presente trabajo se deben a él, como también parte del entusiasmo con que afronté el tema.

- A mi profesor de Licenciatura en Derecho, don Humberto Torres, quién cimentara mi iniciativa para trabajar sobre lo mucho realizado por su dilecto amigo, Luis Recaséns Siches, lumbrera hispánica del Derecho.

- A mi mujer y dos pequeños hijos, a mi familia toda, quienes han debido soportar mi obligada ausencia del hogar durante estos dos años.

De todos ellos, es esta Obra.

INDICE

Dedicatoria.....	II
Agradecimientos.....	III
Indice.....	VI

Capítulo I : Introducción. (Primera Parte).

I ₁ . - Pronósticos y Alcances de este Trabajo.....	1
I _{1.A} . - Plano Reflexivo.....	2
I _{1.B} . - Utilidad y Sentido Delimitativo.....	4
I _{1.C} . - Sociología, Derecho y Filosofía.....	6
I _{1.D} . - Metodología.....	10

Capítulo I : Introducción. (Segunda Parte).

I ₂ . - La Figura de Luis Recaséns Siches.....	14
I _{2.A} . - Biografía.....	16
1.- Actividad Formativa.....	20
a) Universidad Española (1918-1924).....	20
b) Estudios de Postgrado en Europa (1925-1927).....	20 "
2.- Actividad Académica.....	29
a) Primera Fase Académica: Teoría Fundamental del Derecho y Estimativa Jurídica (1928 -	

VII

1955).....	30
b) Segunda Fase Académica: Filosofía de la Interpretación del Derecho (1956-1959).....	36
c) Tercera Fase Académica: Ampliación y Revi- sión. Aproximación al Derecho Natural. (1963-1977).....	38
I ₂ .B.- Influencias.....	40
B ₁ .- José Ortega y Gasset.....	40
1.- Vida Humana: Auténtica y Observada.....	41
2.- Circunstancia.....	43
3.- Lo Colectivo.....	45
4.- El "Yo".....	47
5.- Perspectivismo.....	48
6.- Razón Histórica - Razón Vital.....	49
B ₂ .- Giorgio Del Vecchio.....	52
1.- Concepto de Derecho.....	52
2.- El Uso.....	55
3.- Derecho y Moral.....	57
4.- Coactividad e Inexorabilidad.....	59
5.- Reglas del Trtao Social.....	61
6.- Deber Jurídico.....	62
7.- Persona Jurídica.....	64
8.- Estado y Derecho.....	65
B ₃ .- Rudolf Stammler.....	68
1.- Formalidad Apriori del Concepto.....	69
2.- Derecho y Moral.....	70
3.- Coercibilidad.....	71

VIII

4.- Reglas del Trato Social.....	72
5.- Derecho y Arbitrariedad.....	74
6.- Función del Derecho en la Vida Social.....	76
7.- Certeza y Seguridad.....	78
8.- Sujeto de Derecho.....	79
9.- El Ordenamiento Jurídico: La Producción del Derecho.....	80
B ₄ .- Hans Kelsen.....	82
1.- Usos Sociales.....	83
2.- Coacción e Impositividad Inexorable.....	85
3.- Reglas del Trato Social y Normas Jurídicas...	86
4.- Medios y Fines.....	87
5.- Conceptos Jurídicos Fundamentales.....	89
6.- Derecho Subjetivo.....	90
7.- Deber Jurídico.....	92
8.- La Persona Jurídica Individual.....	94
9.- Sistema del Orden Jurídico.....	96
10.- Estado y Derecho.....	98
B ₅ .- Gustav Radbruch.....	100
1.- Concepto Apriori del Derecho.....	101
2.- Localización del Derecho.....	103
3.- Concepción de la Cultura.....	105
4.- Moral y Derecho.....	106
5.- Reglas del Trato Social.....	109
6.- Funciones del Derecho en la Vida Social.....	110
7.- Certeza y Seguridad.....	112
8.- Deber Jurídico.....	113

IX

9.- Personalidad Jurídica Individual.....	115
I _{2.C} .- Trascendencia.....	117
Primer Capítulo: Referencias Bibliográficas.....	123 a 165

Capítulo II : Exposición y Análisis Comparativo de la
Teoría Fundamental del Derecho de Luis
Recáséns Siches. (Primera Parte).

II ₁ .- La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches.....	167
I.- Esencia y Realidad del Derecho.....	169
II.- El Derecho No Pertenece a la Naturaleza Física.....	171
III.- El Derecho No se Reduce a Realidad Psicológica.....	173
IV.- El Derecho No es Idea Pura Ni Valor Puro.....	174
V.- La Localización de lo Jurídico en la Vida Humana.....	180
VI.- El Libre Albedrío.....	182
VII.- Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad.....	186
A.- Vida Humana Objetiva: La Cultura como Función y Obra.....	186
B.- Estructura de la Vida Humana Observada: Cultura y Problemática Evolutiva.....	188
C.- La Cultura como Patrimonio Transmitido So-	

X

cialmente y la Cultura como Sistema de	
Funciones de la Vida Humana.....	189
D.- Acerca de la Normatividad.....	191
D ₁ .- Lo Normativo.....	194
D ₂ .- Dimensiones de lo Normativo.....	196
E.- Acerca de lo Colectivo.....	197
F.- Esencialidad de lo Social.....	198
G.- La Razón Vital y la Razón Histórica.....	201
VIII.- Averiguación de qué tipo de Realidad es el	
Derecho.....	203
A.- La Manifestación del Uso en el Derecho.....	206
B.- La Costumbre Primitiva como Norma Indife-	
renciada.....	207
IX.- Diferencias entre Derecho y Moral, entre De-	
recho y Reglas del Trato Social, y, entre De-	
recho y Arbitrariedad.....	207
A.- Diferencias entre Derecho y Moral.....	207
B.- Diferencias entre Derecho y Reglas del	
Trato Social.....	211
C.- Derecho y Arbitrariedad.....	214
X.- Funciones del Derecho en la Vida Social.....	215
XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales, Puros o	
"A Priori".....	218
A.- Derecho Subjetivo.....	218
B.- El Deber Jurídico.....	220
C.- Persona y Personalidad.....	221
XII.- Componentes, Estructura y Funcionamiento del	

XI

Orden Jurídico Positivo.....	229
XIII.- Estado y Derecho.....	235

Capítulo II : Exposición y Análisis Comparativo de
la Teoría Fundamental del Derecho de
Luis Recaséns Siches. (Segunda Parte).

II ₂ .- Referencias Temáticas Específicas.....	241
I.- Esencia y Realidad del Derecho: Marco de Referencia.....	242
II.- El Derecho No Pertenece a la Naturaleza Física: Percepción Epistemológica.....	243
III.- El Derecho No se Reduce a Realidad Psicológica: Adjetivación Psicosocial.....	245
IV.- El Derecho No es Idea Pura ni Valor Puro: Hacia el Eidos Valorativo.....	246
V.- Localización de lo Jurídico en la Vida Humana: El Rol de la Experiencia Subjetiva-Objetiva.....	248
VI.- El Libre Albedrío: La Presencia Kantiana.....	249
VII.- Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad: La Triología "Sociológica-Psicosocial-Antropológica Cultural".....	251
VIII.- Averiguación de qué tipo de Realidad es el Derecho: Hecho-Valor-Norma.....	257

XII

IX.- Diferencias entre el Derecho y la Moral, entre Derecho y Reglas del Trato Social, y, entre Derecho y Arbitrariedad: Delimi- tación entre "Distinguir" y "Separar".....	259
X.- Funciones del Derecho en la Vida So- cial: Estructural-Funcionalismo y Conflicto.....	261
XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales, Puros o "A Priori": La Causa Primera como Ra- zón Última.....	264
XII.- Componentes, Estructura y Funcionamiento del Orden Jurídico: Acercamiento al Normativis- mo.....	266
XIII.- Estado y Derecho: Revisión de los Monismos.....	268
Segundo Capítulo : Referencias Bibliográficas.....	271 a 299

Capítulo III : Implicaciones Sociológicas. Análisis Sociológico. (Primera Parte).

III.- Análisis Sociológico.....	301
III ₁ .- Marco de Referencia Sociológico.....	302
III _{1.A} .- Acerca de la Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y So- ciabilidad.....	305
III _{1.B} .- Acerca de la Esencia y Realidad del Derecho.....	311

XIII

III _{1.C} - Acerca de la Localización de lo Jurídico en la Vida Humana: La Sociología de la Cultura.....	318
III _{1.D} - Acerca de la Averiguación de qué tipo de Realidad sea el Derecho.....	323
III _{1.E} - Acerca de las Funciones del Derecho en la Vida Social.....	328
III ₂ - La Cultura como Patrón Sociológico.....	334
III _{2.A} - La Cultura en la Doctrina Sociológica.....	335
III _{2.B} - La Doctrina Sociológica en Luis Recaséns Siches.....	341

Capítulo III : Implicaciones Sociológicas. Análisis Sociojurídico. (Segunda Parte).

III.- Análisis Sociojurídico.....	357
III ₃ - La Presencia Weberiana en la Obra de Recaséns.....	358
III _{3.A} - Las Ciencias de la Cultura como Sentidos Típicos: Primer Fundamento Metodológico.....	359
III _{3.B} - El Obrar Humano y su Intencionalidad: Segundo Fundamento Metodológico.....	360
III _{3.C} - La Comprensión: Tercer Fundamento Metodológico.....	362
III _{3.D} - La Relación Social: Cuarto Fundamento Metodológico.....	363

XIV

III 3.B.-	Las Categorías de Uniformidades Empíricas en la Práctica Social.....	365
III 3.F.-	El Concepto de Sociología en Weber y en Recaséns Siches.....	367
III 3.G.-	Los Flujos Doctrinarios en Weber y en Recaséns Siches.....	370
III 4.-	Recaséns Siches y el Estructural-Funcionalismo.....	373
III 4.A.-	Breve Explicación del Análisis Estructural-Funcional.....	374
III 4.B.-	De las Diversas Concepciones de la Función: El Paradigma con Recaséns Siches.....	378
III 4.C.-	El Uso Funcional-Cualitativo del Concepto "Función" en la Sociología de Recaséns Siches.....	386
III 4.D.-	La Perspectiva Institucional: Institucionalización.....	390
III 4.E.-	La Institucionalización: Es Cristalización y Re-creación en Talcott Parsons y en Luis Recaséns Siches.....	392
III 4.F.-	El Concepto de Institución en la Sociología de Luis Recaséns Siches.....	394
III 5.-	La Sociología del Derecho de Luis Recaséns Siches.....	399
III 5.A.-	Diferenciación entre las siguientes disciplinas:	
	A) Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho Positivo.....	400

XV

B) La Filosofía del Derecho.....	403
C) La Historia del Derecho.....	405
D) La Sociología del Derecho.....	406
III _{5.B} .- La Tipología Weberiana.....	413
III _{5.C} .- Delineamiento Estructural-Funcional en la Sociología del Derecho de Luis Recaséns Siches.....	419
Tercer Capítulo : Referencias Bibliográficas.....	424 a 457

Capítulo IV. Conclusiones.

- Del Capítulo I.....	459
- Del Capítulo II.....	462
- Del Capítulo III.....	463

CAPITULO I : INTRODUCCION/.

(PRIMERA PARTE)

PRONOSTICOS Y ALCANCES DE ESTE TRABAJO/.

CAPITULO I : INTRODUCCION.

(PRIMERA PARTE)

I₁. Pronósticos y alcances de este Trabajo.-

I₁.A. Plano Reflexivo.-

Tal como lo indica el título de esta Tesis Doctoral, el tema en desarrollo procura entregar al lector algunos puntos de reflexión que han nacido de la lectura y estudio de las obras de Luis Recaséns-Siches, ora causal, ora derivativamente. Cuando decimos "Causalmente", estamos señalando que éstas se produjeron de la sola comprensión de parte de su obra, y, cuando decimos "Derivativamente" es porque contrastamos algunas vinculaciones entre la postura del autor y la de otros autores, o vice-versa. En todo caso siempre dentro de los límites temáticos contenidos en su Teoría Fundamental del Derecho.

Así, v.gr, estimamos que hay nexos entre la Sociología del Conocimiento y la Filosofía Jurídica de Recaséns-Siches, en cuanto ambas encuentran en la Fenomenología una base de sustentación coincidente. En efecto, creemos que no sólo a través de lo que Max Scheler entregara a la ciencia alemana de los años veinte y denominara Sociología del Saber se agotan los factores condicionantes de este pensamiento; estamos ciertos que la filosofía raciovitalista de Recaséns es un afán digno de tener presente como relación contributiva y de valioso aporte a este punto de vista científico.

Desde la misma perspectiva, la aproximación al socio-

logismo - concepto que terminológicamente no compartimos - por parte del autor español, nos conducirá a detenernos en aspectos novedosos de la propia teoría sociológica moderna, en materias tan divergentes como el Estructuralismo, por un lado, y el Funcionalismo, por otro.

En fin, la construcción social de la realidad, de la que nos hablan Berger y Luckmann, o Schutz, basada en los fundamentos de la vida cotidiana, tampoco los observamos distantes de los predicados del maestro español, heredero de Ortega en estas concepciones vitalistas.

Asimismo, en el universo sociojurídico, las reflexiones acerca del Derecho como producto de la sociedad, originariamente encontradas en los fundadores de la Sociología y el Derecho, y posteriormente incrementadas por los órdenes examinadores de Erlich, Gurvitch, Duguit, entre otros, no escapan a los márgenes fundamentales del Derecho, que argumenta Recaséns.

Ahora, desde criterios filosófico-jurídicos, las atenciones doctrinarias referidas al Sujeto, al Objeto y a la Norma, tampoco dejan de entrelazarse en las estimaciones de Recaséns. De igual forma los temas básicos acerca del Concepto de Derecho, Derecho y Moral, y las Categorías Jurídicas, que enriquecen el acervo legado por Recaséns-Siches, las trataremos analítica y comparativamente al trasluz de la opinión interdisciplinaria, habida entre la Sociología, el Derecho y la Filosofía del Derecho.

Todas y cada una de estas referidas magnitudes, que en

su parte medular esbozamos en los capítulos segundo y tercero, se han originado en nuestra mente hace ya varios años. En efecto, en los primeros años de la enseñanza del Derecho, particularmente en la asignatura de Introducción del Derecho, ya la inquietud hacía presa de nuestro espíritu. Con posterioridad al tener la suerte y privilegio de ir cursando paralelamente a los estudios de Derecho la Licenciatura en Sociología, y, eventualmente, asignaturas del plan de Licenciatura en Filosofía, tales motivaciones fueron incrementándose y derivando cada vez más a la mentada idea relacional e interdisciplinaria.

Esperamos, con cierta inmodestia, que esos doce años de estudios - entre los Jurídicos, Sociológicos y Filosóficos - que nos brindara el Alma-Mater de la Universidad de Concepción, en Chile, se vean reflejados en la presente Tesis, sino totalmente, al menos en una medida aceptable, propia del nivel doctoral español.

Así, también, han sido diez años de dedicación docente universitaria, los que han acumulado la tensión de dichas reflexiones. Muchos han sido pues, los momentos dedicados a este fin, siempre pensando que la obra de este insigne autor era el instrumento propio a profundizar científicamente, para quienes vemos en el Derecho un trozo de vida objetivada, en la más preclara realidad.

I 1.B. Utilidad y Sentido Delimitativo.-

En el bien en-

tendido que ningún esfuerzo sincero es inútil - ya que en el mundo de la ciencia hasta lo inútil es importante de tener presente, para evocar a sensu-contrario lo útil -, nos dedicaremos a extraer de las explicaciones de la obra del autor, y de su variada gama de variables relacionales, un nuevo aporte que esperamos contribuya - en una gota - al océano de reflexiones jurídicas tan necesarias a toda época vivencial. En efecto, cuando apuntamos "utilidad", no quiere decir, por ello, que en su búsqueda vayamos a correr el riesgo de perder el "sentido". La utilidad solo es tal cuando se encuentra impregnada de sentido y, cuanto mejor, si se trata de un nuevo sentido.

Cuántos de nosotros pasamos la mayor parte de nuestro tiempo a la sombra de un acontecimiento que aún no ha sucedido. Escasas son las oportunidades que nos brinda la existencia para enfrentar a tal acontecimiento. La Metodología o forma lógica de encararle, deviene de nuestras particulares experiencias e ideas. Y, como decía el filósofo, cuanto más claras y distintas, creemos que mejor expresarán el pensamiento y la acción que trataremos de describir.

Así, la utilidad del Trabajo es propia de una teoría finalista, encuadrada dentro de los hechos y fenómenos que personalmente observamos inmersos o decantados en el pensamiento de Recaséns-Siches, o a partir de él, como hilo conductor de nuestras motivaciones científicas. „

No obstante, toda explicación debe situarse dentro de un contexto delimitativo. Este sentido lo enmarcamos en la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns-Siches. Sabemos .

que sus temas principales son trece, y, en esos temas está nuestro conjunto universal de análisis. Cada uno de estos trece acápites vienen a ser subconjuntos - permitiéndonos recoger el modelo propio de la teoría de conjuntos - a revisar, analizar y relacionar.

Empero, a dicho universo, así concebido, le otorgamos carácter propio, le adjetivamos. Efectivamente, ya que nuestra particular imagen - que evidenciaremos en su totalidad en el capítulo III - conjuga las representaciones conceptuales y fenoménicas de su Teoría Fundamental del Derecho con la Sociología en general, y con la Sociología del Derecho, en particular.

Será pues, en este sentido plural que nos iremos moviendo. Creemos que detrás de toda postura científica hay siempre un espectro epistemológico, a manera de haz interdisciplinario, subyacente. El criterio de verdad, aún cuando pueda ser estimado como el error más adecuado (Volket), será teleológicamente el que nos guíe y alumbre con sus luces esperanzadoras y vitales. Del trajinar mencionado, esperamos la adquisición de reflexiones - sino eruditas - novedosas, sugestivas y motivadoras, tal es el ideal objetivo que nos induce a ver en nuestros pasos algún aporte a nuestra querida ciencia jurídico-social.

I₁.C. Sociología, Derecho y Filosofía.-

Según nuestro criterio profesional, esta es la trilogía básica de las Cien-

cias Jurídicas y Sociales. Hay quienes ven en ellas instrumentos exclusivos y excluyentes, y también los hay - en menor número - quienes observan entre ambas disciplinas un riguroso sentido de interrelación. Nos sumamos a esta minoría.

En nuestras últimas décadas los tratamientos que se han dispensado hacia la Sociología del Derecho se han multiplicado, y muchos de ellos han nacido polifacéticamente de iusfilósofos, sociólogos y juristas.

Hoy día - tal vez prematuramente - se habla de incrementar los trabajos empíricos de esta disciplina socio-jurídica, en función de otorgarle un mayor peso científico propio. Diríamos que se le está buscando, por algunos, un peso específico - en lenguaje de la ciencia Física - propio, un "Ro". Nos permitimos distar - con mucho - de esta opinión, ya que según nuestro criterio, una ciencia no pasa de fases teóricas a empíricas, o al revés, sino que ambas deben darse conjuntamente; todavía más, cuando su grado de madurez no alcanza a un siglo. Así, en el bien entendido que la Teoría es la representación intelectual de un hecho real, ambas direcciones deben ocuparnos al mismo tiempo.

La Filosofía en el Derecho, o el Derecho en la Filosofía, también ha experimentado cambios en sus modos analíticos, valorativos e interpretativos en los últimos tiempos. Es cierto que durante el presente siglo no han surgido teorías unitarias del saber filosófico-jurídico, quizá la última expresión ilustre sea la de Hans Kelsen; pero, tampoco es justo pensar que la Filosofía del Derecho ha permanecido es

tancada. En efecto, cada vez es mayor el número de trabajos que acumulativamente, y desde todos los rincones del mundo la disciplina va agregando a sus acervos.

Existe también la idea de que cuando la Sociología penetra en el campo jurídico, lo hace "a través" o "mediante" el vehículo iusfilosófico, que - lógico - sustantivamente visto, no sería correcto ni adecuado. Mas, nosotros no compartimos tal idea, muy al contrario, pensamos que desde el nacimiento de la Sociología las necesarias interrelaciones han devenido; pero, cada una de estas disciplinas han permanecido dentro de sus propias fronteras epistemológicas. Lo que de hecho ocurre, es que ambas ciencias se ven obligadas a mezclarse, ya que el universo mayor en que actúan invoca esta complementariedad, así v.gr, La República de Platón puede ser estudiado filosóficamente y, también sociológicamente; más todavía, si observamos que ambas trabajan con conceptos, que estos son representaciones de la realidad, que de la sumatoria de éstos surgen los fenómenos, luego las hipótesis, y finalmente las teorías. Esto, en el plano genérico, de acción generalizadora y concurrente. Porque cuando rigurosamente queremos ver sus diferencias no tenemos sino que apelar a un sin número de criterios característicos de la una y la otra, entre los que podemos destacar la empiria sociológica, el carácter no ético de la misma, su sentido acumulativo, a diferencia, entre otras muchas del plano filosófico, y filosófico-jurídico.

Finalmente, el Derecho solo puede desarrollarse en la época actual, en la medida en que por sus raíces corra la sa-

via filosófica y sociológica. No podemos olvidar que lo que tenemos por Teoría del Derecho es fruto de la dedicación filosófica, mayoritariamente, o, en su defecto, de juristas cultivadores de la madre de las ciencias.

Empero, la contribución sociológica es indispensable como coadyuvante en las modernas formulaciones jurídicas. No cabe duda que el Derecho es un producto social, es un régimen propio y singular que se da en toda sociedad, en todo sistema societal. Tampoco cabe réplica frente al avance real y concreto de los fenómenos sociales por delante de los procesos jurídicos.

Es labor de la sociología y filosofía jurídicas, el ir proponiendo los cauces que permitan alcanzar en su justa medida al hecho social y su fórmula interpretativa.

Los actos jurídicos y, propiamente, la norma jurídica, no aparecen en la vida del Derecho como reguladores de éste y para éste, de ser así, caeríamos en una antropofagia jurídica evidente; lo que hace la norma jurídica es regular situaciones de hecho, fenómenos externos al derecho, e institucionalizarlos reglamentadamente, legislativamente, representando a la totalidad societal (Nación).

Dentro de los propósitos y alcances de este trabajo está el aplicar esta metodología. Cada ciencia en su esfera y cada fenómeno en su prisma interdisciplinario. La valencia del acontecer jurídico social no se puede evaluar en la génesis o en la muerte de la norma, también debemos estudiar científicamente su vacío dinámico, su etapa intermedia, que es

cuando efectivamente el derecho "ocurre" humanamente. Es importante preguntarse, ¿Qué pasa con el período de vigencia? ..allí la ley ha escapado al dominio de su creador, porque la ley está viviendo su propia existencia.

Nuestro análisis interdisciplinario - mediatizado por el límite de nuestro conocer - cobra real e indispensable vigencia en esta época contemporánea. No hay pues, jerarquías ni clasificaciones de ciencias, hay solo jerarquías problemáticas ubicadas dentro del continente amplio de lo jurídico social. La Filosofía, la Sociología y el Derecho, son instrumentos que deben utilizarse objetivamente en la solución de tales problemas. Así estaremos contribuyendo al justo equilibrio sociojurídico contemporáneo.

I.1.D. Metodología.-

El método que utilizamos es el analítico-comparativo, fundado en la revisión de datos secundarios.

Iremos siempre manteniendo una primera línea de orden analítico - como ya hiciéramos en la parte dramatis personae de nuestro pensador - y revisaremos cuidadosamente aquellas raigambres esenciales del pensamiento que hacen surgir ideas como prolongaciones o sombras proyectadas por individuos únicos, más que como esas estructuras discernibles de significado, perspectiva y fidelidad a una causa profundamente escolástica. Asimismo, tendremos presente que, al igual que las instituciones, las ideas tienen sus propias relaciones y continui-

dad. Por ello, en segundo lugar, nuestro enfoque apuntará a los ismos o escuelas que retienen las suposiciones, ideas o corolarios como pautas del pensamiento arrolladas dentro de un sistema tipo.

La congruencia de las apreciaciones anteriores nos conducirá a un hito significativo, que no es otro que el entorno de las ideas científico-jurídicas, filosóficas y sociológicas comprendidas como elementos. Quizá, si con esta última afirmación estemos, tácitamente, tras las huellas del extinto Arthur Lovejoy y de las denominadas por él "ideas elementos". Serán estas continuas y ameritadas reflexiones las que aportaremos a la tierra sagrada del presente - siguiendo a Whitehead - a manera de periplos rectores y medulares de nuestro método.

Decíamos que dicho análisis sería también comparativo. Este rango lo consideramos consustancial a la presente Tesis. En efecto, nuestro enfoque interdisciplinario conlleva nos necesariamente al plano comparativo. Dentro de este tipo será de las disonancias - muchas veces - de donde obtendremos la armonía de un planteamiento más genérico; será en la identidad - en otras ocasiones - en donde sustantiva y particularizadamente acotaremos muestras de reforzamiento o resistencia doctrinaria.

Un trabajo de este talante no puede sino basarse en lo que en Investigación Social se denomina "análisis de datos secundarios"; en otras palabras, en obras escritas. Más, como tal análisis, lo importante será la esencia encontrada y la manera de encontrarla. Así, nosotros no utilizaremos tal me-

dio en función de una continuidad histórica, ya que creemos, tal fórmula vuelve por demás rígido el pensamiento, amén de que lo que leemos en una página determinada en cierto momento lo entendemos de manera X, y, en el rato posterior, lo comprendemos de manera Y. No, nuestra revisión de fuentes es explícitamente analítica, esto es, seguimos las ideas-elementos de cada autor, planteamiento o teoría, en función de las consideraciones aceptadas por la comunidad científica en general.

Esto último tiene particular importancia, así ocurre que muchas veces los eruditos hablan de "el primer Sr. Z" o del "segundo Sr. Z", en un análisis diacrónico en sí (del sujeto como tal), resultándonos - desde ese ángulo - valedera la interpretación. No obstante, nuestra exposición sincrónica, en la cual los elementos de análisis juegan roles en el mismo tiempo y espacio explicativos - en beneficio de la exposición -, no podemos entrar a subjetivar una forma conductual no normativa de conocimiento, que tal o cual tratadista experimentó atendiendo a la congruencia total de "su" obra, en este u otro momento de su vida.

Nos interesará pues, el "análisis-comparativo", no el análisis perpendicular a la sincronía (el diacrónico); sólo en tal concurrencia deslindaremos un mismo universo teórico para las diferentes disciplinas y exposiciones doctrinales que nos animan, y que de inmediato seguimos revisando.

De manera que, sin más, entramos en este análisis introductorio esperando tengã a bien reflejarnos la figura de Luis Recaséns-Siches, las influencias que creemos entrever en los

diferentes niveles de su pensamiento, y, finalmente, la trascendencia de su obra filosófico-jurídica.

14

CAPITULO I : INTRODUCCION/.

(SEGUNDA PARTE)

LA FIGURA DE LUIS RECASENS SICHES/.

CAPITULO I : INTRODUCCION.

(SEGUNDA PARTE)

I₂. La figura de Luis Recaséns Siches.-

Cuando en el mes de Diciembre del año 1969, el Señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid Dr. Luis García Arias presentaba al Profesor Luis Recaséns Siches con motivo de la dictación de un Curso, por parte de éste, sobre Iusnaturalismos Actuales Comparados, decía acerca de él : "Mas es preciso que la realización de tal estudio sea llevada a cabo con una visión penetrante y amplia que permita contemplar el tema desde una altura conceptual propia, con reconocida y auténtica autoridad doctrinal.

Tales circunstancias concurren en un señero Maestro Universitario que avatares vitales han tenido muchos años alejado de la enseñanza en las aulas españolas, aunque nunca en ellas haya sido olvidado: el doctor Luis Recaséns Siches.

(...) Así, además, se nos daba oportunidad para rendir homenaje al profesor Recaséns Siches, subrayando el acuerdo unánime de la Junta de la Facultad de nombrarle profesor extraordinario.

Constituye para mí una señalada honra y, al propio tiempo, una muy grata representación al relatar estas breves líneas no para prologar, ni menos para presentar, sino para rendir tributo de admiración y afecto a la obra y figura insignes del doctor Luis Recaséns Siches, catedrático numerario hasta 1936 y profesor extraordinario desde 1968 de nuestra Facul

tad de Derecho Complutense."(1)

Las expresiones vertidas por el Decano de la más grande - al igual que hoy día - Facultad de Derecho de España, y una de las más numerosas de Europa, venían a poner en su lugar la labor desarrollada por este real y efectivo valor del Derecho, que habiéndose iniciado en el campus de la Ciencia Jurídica medio siglo atrás, encontraba en el eco de esas breves líneas el justo, sencillez y emotivo homenaje entre hombres empapados por la sabiduría del Maestro. Tratándose del profesor Recaséns Siches estos tres sentidos conceptuales y empíricos resumían su vida profesional: la justicia, la sencillez y la emoción.

I 2.A. Biografía.-

Resulta presuroso aún vertir algunas palabras sobre la obra del autor que nos preocupa, pero, nada podría darnos mejor cuenta de su orden necesario, que la introducción autobiográfica relatada en uno de sus textos. Es claro, que sabedores de su modestia, nos veremos obligados a complementarla, inmediatamente a continuación de la misma. Veamos, qué dice de sí el ilustre filósofo: "El maestro máximo, por excelencia de Luis Recaséns Siches (n. en 1903) fué José Ortega y Gasset, con quien estuvo en contacto directo e inmediato durante catorce años, y a quien debe lo más importante de su formación espiritual. Durante su etapa de estudiante universitario en España (1918-1925), Recaséns Siches, en materia de Filosofía del Derecho, fué un autodidacta que absorbió

los materiales escritos más importantes en aquel tiempo. Después, en su período de estudios de post graduado, fuera de España, tuvo como maestros a Giorgio Del Vecchio, en Roma, a Rudolf Stammler, Rudolf Smend y Herman Heller, en Berlín, y a Hans Kelsen, Felix Kauffmann y Fritz Schreier, en Viena. Se benefició, pues, con las enseñanzas directas de los más grandes iusfilósofos de aquella época. Ahora bien, Del Vecchio, Stammler y Kelsen eran los exponentes más egregios de la dirección neo-criticista, neo-kantiana, y por lo que respecta al primero, el gran maestro de Roma, con acentos neo-fichteanos (filosofía peremene).

Aunque Recaséns Siches aprendió mucho de esos maestros, desde el primer momento se dió cuenta de que el neo-kantismo, a pesar de sus formidables contribuciones a la Filosofía del Derecho del siglo XX, representaba una dirección ya pasada, que urgentemente debía ser superada. Recaséns Siches comprendió que era preciso afrontar las siguientes tareas:

a) no restringirse al campo puramente gnoseológico o epistemológico, ni partir de él, antes bien, tomar como base el plano ontológico; superar el formalismo puro en teoría general del Derecho, rechazando como punto de arranque, demasiado simplista, la dualidad de categorías formales "ser" y "debe ser", y tomando como fundamento la realidad de la "vida humana";

b) incluir dentro del concepto universal o esencial de lo jurídico las dimensiones funcionales del Derecho, como, por ejemplo, la función de certeza y seguridad;

c) superar el formalismo axiológico y reelaborar la estimativa jurídica aprovechando muchos descubrimientos de la filosofía fenomenológica de los valores (principalmente de Max Scheler y Nicolai Hartmann), si bien arraigando ésta en la "vida humana".

Estas direcciones de Recaséns Siches se manifestaron ya en sus primeros libros, así como también en sus cátedras sucesivas, de Santiago de Compostela (1928-1930), Salamanca (1930), y Valladolid (1930-1932). Más tarde, en obras posteriores, y en su cátedra de la Universidad Central de Madrid (1932-1936), ofreció los primeros desenvolvimientos de la Filosofía del Derecho fundada sobre una ontología de la vida humana, y una ontología de lo social. Desde entonces Recaséns-Siches, además de su tarea filosófico-jurídica, cultivó paralelamente la meditación y la investigación sociológicas.

Esos pensamientos fueron madurando y adquiriendo nuevos desarrollos en sus cátedras de la Universidad Nacional Autónoma de México (desde 1937) y en las sucesivas ediciones de su libro *Vida Humana, Sociedad y Derecho* (en español, 1940, 1945, 1953; en inglés, 1948); y por lo que respecta a la ontología de lo social en sus *Lecciones de Sociología* (1948).

A través del tiempo en que fue profesor de la Graduate Faculty de la New School for Social Research (1949-1954) de Nueva York, de la Escuela de Derecho de New York University (1953-1954) y de otras universidades norteamericanas, Recaséns-Siches desarrolló, bajo la experiencia directa del pensamiento jurídico anglo-sajón, algunas ideas que había apuntado

ya, en sus obras anteriores, aunque sólo de modo germinal, sobre la interpretación del Derecho, sobre la doble dimensión circunstancial de todo Derecho positivo, sobre la lógica de lo humano, y sobre el carácter creador de la función judicial. Reincorporado a sus cátedras de la Universidad Nacional Autónoma de México, presenta esas ideas en su libro Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho (1956), en que además, al igual que en otros trabajos, subraya la necesidad de que se añada a la filosofía jurídica unas meditaciones sobre política legislativa y judicial.

Al mismo tiempo, durante su estancia en los Estados Unidos y en los nuevos años subsecuentes en México intensifica y extiende su trabajo sociológico, del que es principal exponente su Tratado General de Sociología, en sus sucesivas ediciones renovadas (1956, 1958, 1960, 1961 y 1963).

Y en el campo de la filosofía general, en los últimos años, ha ido desarrollando su concepción de los valores como "objetivos, pero dentro de la vida humana", con sentido (objetivo) para la existencia del hombre y para las situaciones particulares de ésta. Y, en los dos postreros años, su doctrina estimativa o axiológica ha ido derivando en parte hacia una revigORIZACIÓN de una tesis iusnaturalista, depurada y refinada, que admite una experiencia ontológica de la finalidad a través de una revalorización de algunos temas aristotélicos y neo-escolásticos, gracias a los cuales se puede lograr una más honda inserción de los valores en la vida humana."(2)

Sobriamente nos ha relatado acerca de su formación pro

fesional. Empero, nosotros nos detendremos en dos etapas de suyo indispensables para nuestro trabajo, y a éstas las denominaremos: 1.- Actividad Formativa ; 2.- Actividad Académica.

1.- Actividad Formativa.-

a) Universidad Española (1918-1924):

Después de superar su bachillerato realizará sus estudios universitarios en las Facultades de Derecho y Filosofía y Letras, período - como ya anotamos - comprendido entre 1918 y 1924. Es el momento en que, por sugerencias de su catedrático de Historia de la Filosofía don Jaime Serra Hunter, se va acercando a su vocación filosófico-jurídica. En relación a la persona de su maestro anota Recaséns: "En el sistema de la filosofía estima como problema central el metafísico, como antecedente el crítico y como final el ético. Pero, en un sentido más amplio, la Filosofía es la Enciclopedia de las Ciencias del Espíritu." (3)

Recaséns se califica a sí mismo como "autodidacta", y ya en ésta época son muchas las publicaciones que comienzan a revelar su calidad de investigador, expositor y escritor. (4)

b) Estudios de Post-Grado en Europa (1925-1927):

Con su título y grado de Doctor bajo el brazo, se dirige a Roma para estudiar durante tres meses, en régimen intensivo, bajo

la tutelar sapiencia del ya popular erudito Giorgio Del Vecchio, quien había publicado una serie de obras sobre temas filojurídicos, inclusive ya a esa fecha muchas de sus obras se encontraban traducidas al castellano; siempre éstas iban dirigidas al análisis de los principios generales del Derecho o bien a la idea apriori del concepto de Derecho.(5)

El maestro romano había sido discípulo, a su vez, de Iginio Petrone, y basó sus planteamientos neocríticos en el renacimiento idealista alemán. Dice Recaséns acerca de su enseñante: "Pero no ha sido Del Vecchio en modo alguno un mero importador de doctrinas nacidas en la Europa Central, sino que inspirándose en ellas, ha construido un pensamiento filosófico-jurídico original y fecundo. Contemplando en estos momentos la obra del ilustre maestro italiano en la perspectiva general de cuanto ha producido el s. XX, ha de reconocerse como una de sus más grandes méritos el haber sabido orillar algunos de los inconvenientes que se descubren en el formalismo Stammleriano. Su doctrina, que emerge del idealismo alemán, ha sabido captar del mismo aquello que tiene de mayor consistencia y solidez, y prescindir de gran parte de su peso muerto."(6)

Al término de sus estudios en Italia vuelve a España y tras una breve estancia emigra otra vez a Europa Occidental, ahora, a Alemania. Durante un año y medio labora en calidad de discípulo de R. Stammler, R. Smend y H. Heller.(7)

Pese a que trataremos por separado la pretérita influencia de algunos de ellos en Recaséns, diremos algunas palabras, a manera de introito.

Rudolf Stammler era, a la fecha, el máximo representante del criticismo formalista jurídico, y, el iusfilósofo español refiriéndose a ello escribe: "Para obtener una idea clara del sistema de Stammler urge fijarse ante todo en sus presupuestos mentales. Toda operación mental si se propone proyectar claridad sobre algún contenido de conciencia así como cualquier propósito que aspire al éxito, exige forzosamente la creación de un orden en nuestros pensamientos..... La ordenación de cualquier contenido de conciencia mediante un método absoluto, constituye precisamente el carácter definidor de toda labor científica..... Siguiendo una tradición terminológica puede llamarse al método ordenador Forma de los pensamientos y al contenido mental determinado por ella, Materia de los mismos. Forma y Materia, no deben ser concebidos como algo separado, sino como partes esenciales que integran todo pensamiento, siempre unidas en síntesis indisoluble. Sólo el análisis crítico puede y debe considerarlas interdependientemente." (8).

Refiriéndose a Smend y Heller - antiformalistas por antonomasia -, comenta Recaséns "...dicen que el neokantismo representa un régimen de dieta espiritual, que si bien tuvo acaso sentido para evitar ciertos excesos, no puede constituir solución de los problemas capitales. Las Ciencias Morales deben poder proporcionar criterios positivos llenos de contenido. Sin mezclar jamás la teoría con la vida y conservando la pureza indispensable de toda actitud intelectual, es evidente que es lícito pedir a la Etica, a la Juris-

prudencia y a la Ciencia Política, una actitud positiva concreta, determinada ante los problemas que constituyen los integrantes de estas disciplinas."(9)

El peregrinar de Recaséns-Siches - en el sentido Ortigiano - (10) aún no concluía, y se dirige a Viena, a recibir del sabio Hans Kelsen y la Escuela de Viena (11) otra ayuda en su incansable afán de conocimientos. Empero, la orientación Kelseniana produce claro impacto en el joven graduado español, como asimismo la de los estudiosos adscritos al pensamiento Vienés que bregaban por superar el intento formal-positivista de la "fuerza del método", propagada por Hans Kelsen; así es como Kauffman y Schreier aplicándose al método fenomenológico, logran llamar la atención de Recaséns hacia ese nuevo plano cognoscitivo. (12)

Efectivamente, las ideas de Kelsen - que desarrollaremos latamente en este primer capítulo - a juicio de su entonces discípulo español, tienen una peculiar connotación, al respecto dice, "Quizá, lo que caracteriza más hondamente a la producción de Kelsen y aún a toda la "escuela vienesa" es el principio de la pureza del método. Si el Derecho es un objeto independiente y por tanto, la disciplina jurídica es una ciencia autónoma, urge entonces separarla de toda mezcla con otras ciencias. En cierto modo casi todas las doctrinas de la escuela son consecuencias de este principio. Ahora bien: " la depuración metódica de la Ciencia Jurídica tiene que realizarse en dos direcciones: por una parte frente a la tendencia ético-política, por otra frente a la tendencia sociológica

ca."(13)

Kauffman y Schreier - en especial el primero de los nombrados - son traslucidos por Recaséns en las siguientes frases, "...subrayan que cuando el espíritu atormentado por los problemas de carácter ético y político se dirige a los neokantianos en busca de soluciones, o de mera guía u orientación, estos autores le dan tan sólo un sistema de Lógica aplicada; una textura maravillosa de conceptos éticamente vacíos; una magnífica armazón, cuyas piezas se ajustan, sin choques, sin violencias, pero, que nada nos dice sobre cómo ha de ser el edificio. Hay que reivindicar para los problemas éticos, jurídicos y políticos su carácter propio; hay que emprender un camino desde donde podamos divisar en mayor o en menor número, con mayor o menor claridad, algunos cuadros de carácter ético, jurídico o político."(14)

Ese camino, para Kauffman y Schreier estaba en la aplicación del método fenomenológico. Esta disciplina vislumbra da por Recaséns como tendiente "al establecimiento de una Ontología objetiva como doctrina de las últimas esencias del universo pensado. En esta posición ontológica, la Fenomenología se manifiesta, como uno de los varios momentos actuales que van en pos de una nueva Metafísica, si bien todavía dentro del campo idealista."(15)

Otro de los varios momentos actuales que a esa época vive Recaséns (16), es el influjo que ejercía entonces la filosofía jurídica de los valores y la cultura, por un lado, y, el que

ejercía el sociologismo, por otro. (17)

La filosofía jurídica de los valores y la cultura era relevante en los escritos de E. Lask, G. Radbruch y F. Münch. En uno de los textos de Recaséns se lee en relación a Lask lo siguiente, "...su personalidad destacó bien pronto con vigorosos rasgos originales. Lask llegó como estudiante al campo de la Filosofía, después de haber cursado algunos semestres en la Facultad de Derecho. Consagrado más tarde de un modo central a los estudios lógicos, no perdió su antigua afición por los temas jurídicos. El trabajo que le dió entrada a la libre docencia, versa precisamente sobre los problemas fundamentales de la Filosofía Jurídica (18)... De él arranca el primer intento serio de superación de la obra de Stammler. En los Leitmotive de este estudio se han inspirado más tarde G. Radbruch, F. Münch, M. E. Mayer y H. Heller." (19)

Es por ello que al leer la interpretación del Logos Radbruchiano en la materia, dice en relación a los postulados de la escuela sudoccidental alemana lo siguiente: "Esta dirección, que es una de las que elevó al primer plano de la labor filosófica el problema de los valores, y el establecimiento de una Lógica y Gnoseología especial para las ciencias de la Cultura, ha influido considerablemente en las líneas generales del pensamiento de Radbruch. La filosofía en su aspecto más importante, según Radbruch, persigue no el conocimiento del Ser, sino el del Deber Ser: no el de la Realidad, sino el Valor, no el de las Causas sino el de los Fines, no el de la Naturaleza sino el del sentido de todas las cosas." (20) Y,

continúa, "Prescindiendo ahora del posible acierto o fracaso que quiera atribuir a su ensayo, fuerza en reconocer que el espíritu que lo informa representa un progreso con respecto a los autores que le han precedido, pues da a su investigación una base lógica y metafísica mucho más completa que otros tratadistas, los cuales no van más allá de presentirla. Radbruch parte fundamentalmente de los trabajos de Rickert y Windelband sobre una Lógica y Gnoseología para los valores y para la cultura." (21)

Coetáneamente, F. Münch también se incluye dentro del sesgo de investigadores que desean superar la mira supletoria del formalismo; respecto a él, y recurriendo a la metonimia, advierte que: "Los estudios de Münch no constituyen un resultado sistemático de carácter positivo y cerrado; son más bien la expresión de un plan a seguir, un gesto indicador del camino, una linterna que muestra amplio paisaje, todavía no dominado. Este carácter explica el eco y la fertilidad que han conseguido. Münch se ha educado filosóficamente como Radbruch, como Mayer, en la escuela sudoccidental alemana, en torno a Rickert, a Windelband, y a Lask, pero tiende hacia una restauración del espíritu Hegeliano: no del sistema Hegeliano, en cuanto construcción metafísica cerrada, sino del tono e intención mental que domina su obra. Cree que aún rechazando el edificio de Hegel, ofrece su pensamiento todavía grandes enseñanzas para el presente filosófico, las cuales no han sido ponderadas debidamente." (22)

Además del influjo de los valores y la cultura, y, con

anterioridad inmediata de la propia fenomenología, otro de los momentos que llamó la atención de Recaséns-Siches fue la tendencia centroeuropea al estudio de la sociedad, lo que se dió en llamar "sociologismo".

Previo a entrar en el tema es necesario advertir que tal denominación puede conducir a errores graves de comprensión del término aludido en nuestra época contemporánea. En efecto, y aunque más adelante tocaremos el tema, digamos que hoy día con las denominaciones de "Psicologismo" y "Sociologismo" se cae en verdaderos insultos, entre las posturas en desaveniencia que asumen unos y otros partidarios de estas corrientes. En el fin vienen a demostrar que todo comportamiento humano ha de ser explicado psicológica y sociológicamente, y que una ciencia niega el derecho de existencia a la otra. De vez en cuando alguna nueva tendencia de la psicología o de la sociología reanuda la lucha como si ésta nunca hubiera tenido lugar. (23)

Así, cuando Recaséns hace uso de la temática sociológica (24) apunta a la conexión entre Derecho y Realidad Social, y no a una yuxtaposición exclusiva y excluyente de luchas no-éticas por el predominio del saber sociojurídico. Pese a ello, en escritos suyos encontramos el uso del vocablo "sociologismo", con lo cual el lector actual puede caer en erradas interpretaciones sobre su contenido esencial. "

En efecto, al menos en dos de sus obras hace uso referido a este aspecto sociológico (25), además de su consabido y singular texto que analiza a la Sociología de manera cabal (26).

Retomando el hilo conductor y terminado el paréntesis, digamos que en esta misma idea comparte las expresiones de E. Erlich, al respecto medita diciendo, "Insiste Erlich también en el hecho de que la variedad de intereses presenta un sin fin de matices diferentes, que no halla expresión en las normas jurídicas generales. Tales hechos acarrearán consigo tremendas dificultades para el juez que quiere fallar correctamente, tomando en consideración las singularidades de cada caso. Se ha tratado de salvar esas dificultades por medio de construcciones lógicas. Sin embargo, esas construcciones constituyen meras piruetas." (27)

Asimismo, se refiere a L. Duguit, ubicándole dentro de un contorno equivalente a un derecho natural camuflado, más exactamente aún en lo que conviene en llamar Recaséns "Sociologismo Iusnaturalista", expresando de tal doctrina... "Duguit rechaza en bloque las doctrinas iusnaturalistas de la Patrística y la Escolástica, y rechaza asimismo, y acaso todavía con mayor energía, las concepciones de la Escuela Clásica Moderna del Derecho Natural (Grocio, Tomasio, Altusio, Pufendorf), así como el Derecho Racional de Rousseau, Kant y Fichte. Pero, en cambio, Duguit sostiene que hay unos criterios jurídicos objetivos anteriores, exteriores y superiores al Estado. Esos criterios se basan en ciertas normas que condicionan la vida del hombre en sociedad y que constituyen la fundamentación para las leyes del Estado. Se trata de lo que Duguit llama las normas de la solidaridad social.... Las normas de la solidaridad social derivan de la misma naturaleza de la sociedad."

(28).

Conjuntamente con estas alusiones en la tarea de fundar el interés sociológico en Recaséns-Siches, y a riesgo de parecer extemporáneos en su alusión (29), escribe hacia 1955 sobre la dimensión científica de la sociología, siguiendo - a nuestro parecer - la interpretación clásica legada por Max Weber (30), aludiendo a la expresión comprensiva de los hechos sociales, y reflexiona escribiendo... "Si bien la comprensión de los hechos sociales es un elemento esencial e indispensable de su estudio, este estudio no se agota en ella. Requiere además de la comprensión que prestamos a la explicación, porque los hechos humanos aunque tienen sentido no son puros sentidos abstractos, sino que son realidades concretas, en el espacio y en el tiempo, las cuales realidades tienen un sentido. Porque tienen un sentido es necesario que intentemos comprenderlas. Pero, porque son realidades producidas por causas y engendradoras de efectos, es necesario que además tratemos de explicárnoslas en cuanto a su proceso causal, esto es, precisa que indagemos sus causas y sus efectos." (31)

2.- Actividad Académica.-

Ante el oportuno aviso de don Laureano Díaz Canseco, vuelve de Viena y se presenta a oposición para optar a la cátedra de Derecho Natural de la Universidad de Santiago de Compostela, es elegido para desempeñarla en primera y única votación, en el mes de Noviembre del año 1927. (32) En el pun-

to de partida su máxima preocupación se dirige hacia el íntegro tratamiento de la Filosofía del Derecho, tratando de que estavisión generalizadora y abarcante se conciliara con sus recién internalizadas ideas, acuñadas en su permanencia en Roma, Berlín y Viena.

En la España de la época primaba la tendencia escolástica del Derecho Natural, y se daba paralelamente, un ingente desarrollo de las tendencias positivistas o neokantianas. En lo que a nosotros interesa, destacamos a José Ortega y Gasset, que va plasmando contribuciones científicas en numerosos escritos publicados en la Revista Occidente, que había sido fundada en 1923.

a) Primera Fase Académica : Teoría Fundamental del Derecho y Estimativa Jurídica (1928-1955)..-

En la Universidad de Santiago de Compostela cristalizan dos importantes obras. (34) Una, encargada de dar cuenta de las doctrinas jurídicas de los más destacados pensadores de la Patrística y Escolástica, para detenerse luego en la vida doctrinal de F. Suárez; este texto está dedicado a José Ortega y Gasset. La otra obra, analiza y describe las vetas en desarrollo que había observado en los estudios que había llevado a cabo en el extranjero, dando cuenta, entonces, de la filosofía de Stammler, Del Vecchio, Radbruch, Münch, Smend, Heller y Reinach. (35)

Además, y lo demuestra su texto publicado en Editorial

Bosh en el año 1929, había ido desarrollando un singular tratamiento de su particular comprensión de la Teoría Fundamental del Derecho.

Se aleja de Compostela ese mismo año 1929, y por concurso es admitido como titular de cátedra en la especialidad de Derecho Natural, en la Universidad de Salamanca, su permanencia en esa Casa de Altos Estudios es breve, y en el mes de Junio del año 1930 pasa a profesar en la Universidad de Valladolid hasta el mes de Abril del año 1932.

Perteneciendo al cuerpo académico de Valladolid publica un artículo (36) dedicado al comportamiento en doctrina del Estado y el Derecho. A continuación, otro breve estudio sobre el desarrollo de las ideas del contrato social, en referencia a las expresiones vertidas por Vitoria, en su Teoría Política (37). Para concluir esta serie de artículos, con un trabajo sobre el Poder Constituyente (38), aplicando su espectro teórico al momento español, y dejando en evidencia que la solución constituyente estaría en la fijación de un período tal y en la instauración de la República.

El año 1932 se integra al claustro de la Universidad de Madrid como catedrático numerario de Estudios Superiores de Filosofía del Derecho, en la Facultad de Derecho, y como catedrático, también, de Teoría Social, en la Facultad de Filosofía y Letras, de esa misma Universidad. (39)

Sin embargo, en el mes de Abril del año 1931 inicia su corta carrera en la Administración Pública, al ser nombrado Director General de la Administración Local, primero, y luego

Diputado.

No es nuestra intención ahondar en una faceta no académica en la vida del autor, por eso baste decir que el día 14 de Abril de 1931 se encontraba adscrito a la postura Republicana (40). Durante parte de ese año ocupa el cargo de Administrador Local - Abril a Octubre -, y también el cargo antes dicho de Diputado por la fracción Derecha Liberal Republicana.

En Septiembre del año 1936 y a contar de ese año inicial en lo político, de 1931, la vida política de Recaséns es intensa, pese a ello publica en ese período tres obras sobre temas iusjurídicos y la Teoría del Estado. (41)

El año 1936 es designado Subsecretario de Industria y Comercio. Ocupando ese cargo y aprovechando un viaje a París - para conversar con los políticos franceses sobre el incruento problema español - decide, en ese mismo instante, adoptar la calidad de emigrante.

De la capital francesa viaja al lejano México - que tantas alegrías le deparará en su vida profesional y familiar -, contratado allí por la Universidad Nacional Autónoma; es el instante en que Recaséns decide renunciar a todo lo político. (42)

Junto a ese renunciar político termina buena parte del avance Recanseniano en la senda académica española y europea. La sistemática filosófica del Derecho, que había llevado con singularidad a su propio criterio, se había humedecido en sus brotes neokantianos, fenomenológicos y raciovitalistas,

por él aceptados, de uno u otro grado. En efecto, "El primero, a través de sus diversas manifestaciones hubo de producirle un fuerte impacto en el momento mismo de iniciar su preparación especial como post-graduado en el extranjero, y, aunque se opone de inmediato a muchos de sus planteamientos, continúan permaneciendo en él algunas huellas, especialmente en la Teoría Fundamental del Derecho, como pueden ser v.gr. los restos de formalismo idealista en el tema del concepto del Derecho. El segundo constituye el nuevo enfoque desde el cual Recaséns intenta la superación del neokantismo, no solo en ese ámbito de la Teoría Fundamental del Derecho, sino también en la orientación axiológica de la Estimativa Jurídica, en cuanto teoría del ideal jurídico. Pero, aún este mismo nivel al que conduce la influencia fenomenológica ha de quedar superado o ampliado, por último, integrando la Filosofía del Derecho con un estudio ontológico, y, mediante la consideración unitaria de lo jurídico dentro de la metafísica de la vida." (43)

Así como lo señala en parte de su autoexposición biográfica, cuando escribe: "Recaséns-Siches comprendió que era necesario afrontar las siguientes tareas: a) No restringirse al campo puramente gnoseológico o epistemológico, ni partir de él, antes bien, tomar como base el plano ontológico; superar el formalismo puro en teoría general del Derecho, rechazando como punto de arranque, demasiado simplista, la dualidad de categorías formales "ser" y "deber ser", y tomando como fundamento la vida humana; b) incluir dentro del concepto universal o esencial de lo jurídico las dimensiones funcionales

del Derecho, como, por ejemplo la función de certeza y seguridad; c) superar el formalismo axiológico y reelaborar la estimativa jurídica aprovechando muchos descubrimientos de la filosofía fenomenológica de los valores (principalmente de Max Scheler y Nicolai Hartmann), si bien arraigando ésta a la "vida humana".(44)

Una vez en México pasa a ser profesor titular de Filosofía del Derecho en la Escuela Normal de Jurisprudencia (Junio del año 1937), y profesor titular de Sociología (año 1939), recayendo el cargo de profesor titular de la Carrera el día diez de Diciembre del año 1945.

Durante los once primeros años en Centroamérica Recaséns intensifica su labor investigadora y publicista. En materia de filosofía del Derecho, publica una serie de Textos sobre: "Bases para la Estimativa Jurídica", "Vida Humana, Sociedad y Derecho", "Estudios de Filosofía del Derecho".(45)

Cautelosamente sigue hurgando las entrañas del pensamiento iusfilosófico del entorno intelectual inmediato, escribiendo dos voluminosas obras sobre: "La Filosofía del Derecho en el Siglo XX", y, "El Pensamiento Filosófico, Social, Político y Jurídico de Hispanoamérica".(46)

Es, pues, una década o poco más, arduamente dedicada a explorar las actividades conexas de la filosofía jurídica, siempre bajo el ángulo de mira cimentado en la realidad vital. Es este continuo y los sesgos europeos que se anidan en él, lo que poco a poco van cristalizando su definitiva aproximación a la Sociología; así, fruto de esta inclinación

aparecen dos libros suyos: *Wiesse* (47) y *Lecciones de Sociología* (48).

El año 1949 inicia un respetable período de estadía en E.E.U.U. Allí, enseña en calidad de profesor visitante, y por un lapso inferior al año académico, en la Graduate Faculty of the New School for Social Research. No alcanza a terminar su propósito anualmente, cuando se le ofrece un contrato como Senior Office en los Departamentos de Derechos del Hombre y Bienestar Social. En los años 1953 y 1954 agregará a su curriculum en Norteamérica las calidades de profesor de la New School for Social Research en cursos y seminarios de Ontología Social, Metafísica, Filosofía Social, Filosofía del Derecho e Historia del Pensamiento Hispanoamericano, como también ejercerá como profesor de la Graduate Division de la Escuela de Derecho de la Universidad de New York.

Como podemos apreciar tanto por las obras publicadas, cuanto por la docencia realizada y vida profesional de nuestro autor, la orientación sociológica y el acervo filosófico son mantenidos en tensión vital permanente.

No obstante las direcciones principales del mercado académico, en la materia, en el País del Norte se movían dentro del Realismo Jurídico (49) y de la Jurisprudencia Sociológica (50), corrientes de pensamiento que empapan el espíritu del científico español. Y ocurre un fenómeno muy especial, el ritmo de producción literaria decae en Recaséns-Siches, al parecer absorto de esta nueva realidad se dedica más a estudiar que a escribir, todavía, acerca de esa idiosincrasia doctrinal,

sólo la reelaboración de su obra "Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho" (51) es digna de mención en este período. En todo caso, la expectativa sociológica y el espectro del realismo se han incorporado a las inquietudes del estudioso español. Los únicos beneficiados serían las posteriores generaciones de juristas.

b) Segunda Fase Académica : Filosofía de Interpretación del Derecho (1956-1959)..-

Finalizando el año 1954 el Dr. Recaséns-Siches se reintegra a la Universidad Nacional Autónoma de México y reasume sus antiguas funciones docentes. Es en esta época, ya maduro, cuando corrobora su peregrinar intelectual con obras de indubitable envergadura. En efecto, publica la Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho (52) con la que completa sus apreciaciones sobre el Sistema Filosófico del Derecho, y el Tratado General de Filosofía del Derecho (53) en la cual logra subsumir la Teoría General del Derecho y la Estructura Jurídica.

En los terrenos de la Sociología pone en circulación su Tratado General de Sociología (54), obra en la que describe y analiza con minuciosidad los significantes de esta disciplina científica que recién venía incorporándose en algunos países americanos a las cátedras universitarias.

Siempre en la vertiente inagotable de su pensar filojurídico, sistematiza histórica y analíticamente los planteamientos científicos de todos los tiempos en dicha materia, publi-

cando su egregio trabajo sobre el Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. (55)

Empero, la producción de la madurez no termina allí, y en la luz coherente de la permanente investigación científica escribe muchísimos estudios y artículos sobre temas tales como (56), El Logos de lo Razonable como base para la Interpretación Jurídica (57), Unidicidad en el Método de Interpretación del Derecho (59) Rivoluzione teorica e pratica nell' interpretazione del diritto (60), The Logic of the Reasonable as Differentiated from the Logic of the Rational (61).

Es, pues, en esta segunda fase académica cuando formula su conocida frase: "Una norma jurídica, es un pedazo de vida humana objetivada" (62), y perentoriamente añade: "El reino de lo humano no es una especie de celeste imperio de valores puros, es el conjunto de esfuerzos realizados por las gentes en el curso de su historia para plasmar concretamente en la vida la vigencia de aquellos valores. Los valores puros - por ejemplo, la idea plenaria y perfecta de justicia - son ideas; pero en cambio las elaboraciones del Derecho Positivo llevadas a cabo por los pueblos en su desenvolvimiento histórico, son obras humanas que ingresaron al conjuro de una urgencia, de una necesidad, de una impresión de sentirse menesteroso ante un problema que la naturaleza no nos ha resuelto de modo automático por vía de instinto como le ocurre al animal, sino que ha de ser enfocado y resuelto por cuenta propia por los hombres bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad." (63)

c) Tercera Fase Académica : Ampliación y Revisión.
Aproximación al Derecho Natural (1963-1977).-

A lo

largo de su trayectoria, Recaséns-Siches siempre consideró a la Estimativa Jurídica como formulación diferente respecto al Derecho Natural. No obstante su preocupación por el tema de la Lógica de lo Razonable (64) es todavía referencia constante en los estudios del autor.

A partir del año 1964 comienza a viajar periódicamente a España, tal vez, vencido por la nostalgia y por el llamado constante de sus relaciones en la península. Así, a partir de la fecha señalada permanece en España el tiempo de vacaciones.

El año 1968 recibe, por acuerdo unánime de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, el nombramiento de Profesor Extraordinario de la misma.

Prosigue explicando en la Universidad Autónoma de México como profesor Emérito de Filosofía del Derecho y de Sociología; a la par con sus habituales labores de profesor Extraordinario de la Universidad Complutense, y profesor Visitante de varios Barrios Universitarios de Iberoamérica.

Sus últimos textos publicados son: Introducción al Estudio del Derecho (65) y, Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica de lo Razonable (66).

Hacia el término de sus días, publica en 1976 una Antología 1922-1974 (67), libro selectivo que hace alusión a varias de sus referencias temáticas escritas en anteriores obras.

Luis Recaséns Siches fallece en Agosto del año 1977.

Con su desaparición, la Filosofía del Derecho de habla hispana perdía a uno de sus más egregios exponentes. Se iba aquel intelectual que definía al ámbito del pensamiento sudamericano como adscrito a los avatares de los procesos que experimentaba la cultura occidental (68). Aquel que definía al filósofo como un especialista del mundo en su totalidad (69). Aquel que veía en la Teoría Fundamental del Derecho la averiguación de la eficacia de los métodos y el desenvolvimiento de las nociones de todos los derechos de todos los tiempos, siempre fundado en la realidad objetiva (70).

I₂.B. Influencias.-B₁.- José Ortega y Gasset.-

La primera persona que deja huellas en Luis Recaséns-Siches es don José Ortega y Gasset, quien por espacio de catorce años de su vida (71) mantuvo contacto directo e inmediato con él.

La filosofía de Ortega se mantiene como hito ilustrativo entre el pragmatismo y existencialismo. Sus ideas esenciales las expone en sus ensayos sobre El Tema de Nuestro Tiempo (1923) (72), Esquema de la Crisis (1933) (73), Historia como Sistema (1935) (74), Ideas y Creencias (1935) (75).

Esta filosofía de corte racio-vitalista histórica, impregnada del sentido complejo que se encuentra inmerso en la humana vida diaria, se vincula a la obra de Recaséns-Siches, quien en el desarrollo de la Interpretación del Derecho apuntará, "Para estos menesteres que tratan de los contenidos de las normas jurídicas, sea para elaborar esos contenidos en términos generales mediante la legislación, sea para interpretar las leyes en relación con los casos concretos y singulares, sea para elaborar normas individualizadas, es necesario ejercitar el "logos de lo humano", "la lógica de lo razonable", y de la razón vital e histórica." (76)

Ortega elabora ciertos conceptos que Recaséns cogerá en varios apartados de sus obras; veamos, paralelamente, algunos desarrollos concretos de este coincidir filosófico. Nuestro punto de mira preferente - en atención al tenor de nuestro traba-

jo - será correlacionar a través de la Teoría Fundamental del Derecho, expuesta por Luis Recaséns-Siches, las posibles confluencias entre ambos, observando los matices que incorpora el Jurista en la obra del filósofo, cuando sea menester.

1º.- Vida Humana : Auténtica y Objetivada.-

La primera

idea Orteguiana, muy vinculada al pragmatismo, la encontramos en, "su afirmación explícita de que la inteligencia, la ciencia, la cultura están subordinadas a la vida, y no tienen otra realidad que la que a ellas es inherente como utensilios para la vida"(77). Esta subordinación de las superestructuras inteligibles, científicas y culturales, a una infraestructura "vital" las recoge Recaséns cuando, por ejemplo, alude en su Teoría Fundamental del Derecho a la localización del universo jurídico en la vida humana, y dice, "la precedente consideración preliminar, lo mismo que la pregunta sobre quién sea el sujeto de la realización de los valores - pregunta que se contesta señalando que es el hombre quien debe realizar los valores - llevan a localizar el Derecho en la realidad de la vida humana. Recaséns-Siches incorpora a su pensamiento, y como base de él la metafísica de la razón vital, es decir la filosofía de la vida elaborada por José Ortega y Gasset, bien que dando a esta en algunos puntos nuevos matices y prolongaciones."(78)

Así, mientras Ortega criticaba al idealismo existente desde Descartes hasta Husserl, nuestro Recaséns se opone de igual forma a la pretensión idealista.(79)

La acepción de la vida humana auténtica o propiamente tal es similar en Recaséns y Ortega, lo podemos ver en una imperativa afirmación del primero de los nombrados, cuando relata, "Tratemos de cobrar contacto reflexivo con la realidad en la vida humana. Y en esta exposición me inspiraré en la doctrina de José Ortega y Gasset, quien ha sido el primero en meditar sobre este tema y esclarecerlo certeramente." (80)

Con todo, el iusfilósofo español, mantiene una sutil diferencia con su maestro espiritual, en tanto su exposición de la vida humana es un paso previo para arribar a la vida humana cultural u objetivada. Este alcance queda a firme, cuando señala, "La estructura de la vida humana objetivada es análoga a la estructura de la vida humana propiamente dicha, esto es, de la individual; pues, al fin y al cabo es su producto, es su cristalización. Tienen por lo consiguiente los productos humanos u objetos culturales la misma estructura de los humanos hacer, es decir, son obras expresivas de un sentido, o son además obras con un propósito, y, en este caso, por consiguiente, responde a un porqué o motivo, y se orientan a un para qué o finalidad. Pero tales objetos, a pesar de proceder de la misma estructura de la vida humana, en tanto que cristalizaciones, carecen de todo dinámico - el cual es el que caracteriza a la vida de los individuos -, son inmóviles; en suma, si se me permite una frase paradójica pero evidentemente expresiva, podríamos decir que son vida muerta..... No son de hacer, sino lo ya hecho. No son acto, sino que son cosa..... Y, por tanto, la vida objetivada, esto es fosilizada, es de todo punto de vista incapaz de transformarse

de modificarse así misma, de vivir; porque, en definitiva, no es vida auténtica sino fotografía rígida de lo que fué. La observación que acabo de exponer en el párrafo precedente es de una importancia superlativa..... Lo que yo expongo como zona de la vida humana objetivada constituye una nueva versión para la ontología del tema conocido en la filosofía contemporánea con los nombres de "ciencias del espíritu", "región de la cultura" o "reino de lo histórico". Considero que en la reelaboración que he ofrecido de este tema quedan aclarados no pocos de los puntos que, en esas otras teorías, anduvieron turbios y confusos." (81)

Hasta aquí hemos visto tal dualidad (vida humana auténtica) en una disonancia armónica, que incorpora Recaséns (vida humana objetivada) exclusivamente desde un prisma filosófico, sustantivo. En la adjetivación de tal predicado llevado al Derecho, el lenguaje de Recaséns-Siches es certero al explicar, "Cuando las normas humanas son producidas en conductas, por ejemplo en el obrar del legislador, o en el obrar del juez, constituyen en ese momento, de ser engendradas, unas formas de vida humana viva, esto es, en acción. Una vez que las normas han sido ya producidas, y están formuladas en leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones, entonces constituyen objetivaciones de la vida humana, vida humana objetivada." (82)

2º.- Circunstancia.-

El concepto Orteguiano de Circunstancia también es manejado por Recaséns, no obstante este últi

mo añade la conciencia valorativa a la circunstancia descrita por el primero. En efecto, ya en las Meditaciones del Quijote (1914) aparece la idea de circunstancia planteada por Ortega, y dice allí que, "la realidad circunstante forma la otra mitad de mi persona", y, "la reabsorción de la circunstancias es el destino del hombre" (83). Esto es, comprende en "la circunstancia" a todo el mundo exterior e interior, esto es, al mundo que guarda relación con el Yo, pero que no se identifica con el mismo. (84)

Cualificando la esfera de la circunstancia Orteguiana, Recaséns dice, "El mundo vital es constitutivamente circunstancia, algo cerrado y a la vez abierto; es decir, con hueco interior donde moverse. "La vida se va haciendo a su cauce dentro de una cuenca inexorable. Vida es, a la vez, fatalidad y libertad, es ser libre dentro de un hueco de una fatalidad dada". A esta concepción de Ortega y Gasset comento yo la siguiente reflexión. Para decidirse por una de las varias posibilidades que se ofrecen, es preciso elegir; y para elegir es necesario preferir, es necesario un acto de preferencia a favor de esta posibilidad, sobre todas las demás. Pero una preferencia solo es posible en virtud de una estimación, es decir, en virtud de que se valore esta posibilidad y de que se la estime más que todas las otras. En suma, para decidir es preciso elegir, para elegir es necesario preferir, y para preferir es ineludible que sepamos estimar o valorar." (85)

Conviene también que destaquemos el hecho siguiente, para Recaséns hay una pluralidad inequívoca de formas bajo las

cuales una circunstancia - a manera de contorno - va sobrepasando y sobreponiendo sus características al actuar humano.

(86)

3º.- Lo Colectivo.-

En una nota bibliográfica (87) de Recaséns encontramos la siguiente declaración, "La base germinal para mi teoría sobre la caracterización de lo colectivo la debo a mi querido maestro José Ortega y Gasset. Después, continué por mi propia cuenta la meditación y el análisis y prolongué en varias direcciones nuevas aquel pensamiento fundamental, hasta llegar a los resultados que ofrezco en el texto de este libro. Puedo asegurar que en mi pensamiento hay no pocos puntos a los que he llegado en virtud de mi propia labor. Respecto de otros puntos me sería muy difícil, prácticamente imposible, delimitar con exactitud donde acaba el pensamiento de Ortega y Gasset y donde empieza el mío, lo cual se explica por los muchos años de convivencia espiritual con aquel..."(88)

Para Recaséns el individuo vive diversos modos de vida, entre ellos cabe distinguir lo que le es propiamente individual y lo que no le es; por tanto, el sujeto vive de modos individuales y no individuales. En este planteamiento coincide con Ortega y Gasset.

Dentro de aquellos modos no individuales o sociales del vivir, distinguen - ambos - entre los modos interindividuales, que son los que se dan en los casos en que el individuo toma como contenido de su propia conducta el comportamiento que tu-

vo otro individuo singular, y que era invención de éste"(89) y, los modos colectivos, "que son los que se dan cuando un sujeto copia la conducta comunal, anónima, genérica, corriente, consuetudinaria, es decir, la conducta generalizada, usual, de los miembros de un grupo social o círculo colectivo."(90)

Empero, aún cuando ambos aceptan la distinción pretérita, no hay completo acuerdo en la demarcación propia de lo interindividual. Por un instante, tenga en mente el lector la reciente definición de modo interindividual - dada en el párrafo inmediatamente precedente -, y, retenga ahora el sentido conceptual Orteguiano, cuando acota, "al tomar el vivir como un convivir, adopto un punto de vista que trasciende la perspectiva de la vida individual, donde todo está referido a mí en la esfera inmanente que es para mí mi vida. La convivencia interindividual es una primera transcendencia de lo inmediato y "psicológico" (91).

En otros párrafos de diferentes obras del filósofo nacido en Madrid, encontramos más restos explicativos, como cuando añade, "Convivencia implica sólo relaciones entre los individuos"(92), y, todavía más, añade: "Tenemos, pues, que el hombre, aparte del que ya soy, nos aparece como el otro, y esto quiere decir - me interesa que se tome en todo su rigor -, el otro quiere decir aquel con quien puedo y tengo - aunque no quiera - que alternar, pues aún en el caso de que yo prefiera que el otro no existiere porque lo detesto, resulta que yo irremediablemente existo para él, y esto me obliga, quiera o no, a contar con él y con sus intenciones sobre mí, que tal vez son aviesas."

(93) Así pues, mientras para el espíritu Orteguiano no hay adjetivación de ningún tipo, solo relaciones entre individuos, para Recaséns hay un símil psicológico en la identificación decisional entre dos sujetos que se están determinando mutuamente.

4º.- El "Yo".-

Al explicar Recaséns el "libre albedrío" está haciendo uso del Yo de Ortega, existiendo así una plena coincidencia. Al respecto escribe Recaséns, "...Recordemos que la vida es, según ha mostrado José Ortega y Gasset, trato necesario y constante de un Yo con el mundo, con su contorno; es decir, la vida está constituida por la compresencia inescindible del sujeto con los objetos que éste tiene que habérselas, quiéralo o no. Pues bien, el cuerpo y alma no son propiamente el sujeto mismo en el sentido estricto, sino las envolturas más próximas, constantes e inevitables, de éste. Yo no soy ni mi cuerpo ni mi alma, sino el sujeto que tiene que vivir forzosamente con el cuerpo y con el alma que le han tocado en suerte."(94) Y, en el cambio social, biológico, físico, el Yo es el mismo sujeto al cual le suceden estas contingencias.

En la alusión a Ortega - que hace al comenzar la cita Recaséns -, parece referirse a la idea que metafóricamente expresa un ensayo de éste titulado "Adán en el Paraíso": yo soy yo y mi circunstancia". Lo estimamos así, por cuanto tal ensayo significa, como comenta Julián Marías, "Yo en el mundo;

y ese mundo no es propiamente una cosa o una suma de ellas, si no un escenario, porque la vida es tragedia o drama, algo que el hombre hace o le pasa con las cosas."(95)

Estas ideas nos llevan a visualizar otro enquistamiento de Ortega y Gasset en Recaséns-Siches, nos referimos al Perspectivismo.

5º.- Perspectivismo.-

Entre los años 1914 y 1923, en tres de sus obras, Ortega entroniza varias ideas sobre la denominada Perspectiva, dice, "El ser definitivo del mundo no es materia ni es alma, no es cosa alguna determinada, sino una perspectiva."(96) Agregaré, posteriormente en otro ensayo las siguientes expresiones, "El punto de vista individual me parece a mí el único punto de vista desde el cual puede mirarse el mundo en su verdad.....La realidad, precisamente por serlo y hallarse fuera de nuestras mentes individuales, solo puede llegar a éstas multiplicándose en mil caras o haces.....La realidad no puede ser mirada sino desde el punto de vista que cada cual ocupa, fatalmente en el universo. Aquella y éste son correlativos, y como no se puede inventar la realidad, tampoco puede fingirse el punto de vista.....Cada hombre tiene una misión de verdad. Donde está mi pupila no está la otra. Somos insustituibles, somos necesarios."(97) Para terminar concluyendo hacia 1923 de esta manera, "...La perspectiva es uno de los componentes de la realidad. Lejos de ser su deformación, es su organización. Una realidad que vista desde cualquier punto re

sultase siempre idéntica es un concepto absurdo.....Cada vida es un punto de vista sobre el Universo."(98)

Este será el hilo conductor que plasmará Recaséns-Siches en muchas de sus obras, tal vez el más preclaro ejemplo lo encontremos en su explicación de los deberes genéricos, situacionales y vocacionales. En efecto, aquí recurre a una situación de corte histórico, relatando, "...Así, por ejemplo, la concreta realidad y la especial situación histórica de los E.E.U.U. de Norteamérica en el presente, de ser la Nación más poderosa de la tierra y de hallarse vinculada a una noble tradición humanista, han suscitado para dicho pueblo la tarea de defensa del mundo libre contra los tenebrosos peligros del totalitarismo; primero, del totalitarismo fascista y nazi, y en el presente, del totalitarismo comunista. Tal misión no recae ciertamente sobre Suiza, pueblo también de noble tradición democrática y liberal, pero cuya situación, tamaño y poder no suscitan una tarea de tal especie. Y, a este respecto puede traerse a colación una doctrina de José Ortega y Gasset, a saber: el perspectivismo, que si bien fue elaborada fundamentalmente a la vista de la teoría del conocimiento puede tener importantes resonancias para nuestro tema."(99)

6º.- Razón Histórica - Razón Vital.-

En un halo reflexivo que recae sobre los Ideales Jurídicos, siempre referidos a la Estimativa Jurídica, Recaséns, acota que las fuentes de historicidad subyacentes en toda la Axiología Jurídica no son

más que consecuencias de la razón histórica. Esta, tiene como forma de manifestación el vehículo de la experiencia, que a manera de un ordenador registra las acciones realizadas y las lleva al acervo de lo consciente-individual.

Para el jurista español, lo esencial de la naturaleza humana consiste - peyorativamente - en que el hombre no es naturaleza, sino que es historia. Ahora bien, dándonos cuenta de esta apreciación podemos observar la confluencia con el razonar de Ortega y Gasset. Para este último el hombre se va haciendo un ser en la serie dialéctica de sus experiencias, dice en uno de sus ensayos, "...El hombre es lo que le ha pasado, lo que ha hecho... Ese peregrino del ser, ese sustancial emigrante es el hombre... En suma, que el hombre no tiene naturaleza, sino que tiene historia. O lo que es igual: lo que la naturaleza es a las cosas, es a la historia - como res-gestae - al hombre."

(100)

Dentro del mismo cuadro, en otra variante de esta representación, sigamos a Ortega, cuando filosofa escribiendo, "La vida sólo se vuelve un poco transparente ante la razón histórica.....El individuo humano no estrena la humanidad. Encuentra, desde luego, en su circunstancia otros hombres y la sociedad que entre ellos se produce. De aquí que su humanidad, la que en él comienza a desarrollarse, parte de otra que ya se desarrolló y llegó a su culminación." (101) Julián Marías, da un perfecto ejemplo de lo recién anotado, cuando dice, "...Mientras el tigre es siempre un "primer tigre" que estrena ser el tigre, el hombre es heredero de un pasado, de una serie de expe

riencias humanas pretéritas que condicionan su ser y sus posibilidades. El hombre ha sido ciertas cosas concretas, y por eso no puede ya serlas y tiene que ser otras determinadas. La vida individual es ya histórica; la historicidad pertenece esencialmente a la vida de cada uno de nosotros."(102)

Son estas alusiones Orteguianas las que conllevan a Luis Recaséns-Siches a expresar con sentimiento, "...Porque mientras que los demás seres del universo tienen su ser ya dado o la trayectoria inexorable para adquirirlo, en cambio, el hombre tiene que estar fabricando su propia vida en cada instante, tiene que estar decidiendo sobre ella en cada momento." (103) Y, más adelante concluye, "...De manera que el hombre tiene, por así decirlo, una doble historia: la ajena que lleva a cuestas, que es la que propiamente se llama razón histórica; y la propia, su biografía, que es la que se llama razón vital, según certeramente ha señalado Ortega y Gasset y también Spranger. Cuando hablamos aquí de experiencia como acervo de la razón histórica y de la razón vital, se emplea esta palabra experiencia, no en el sentido que la usa la ciencia y la filosofía sino como sinónimo de empirie, sino en la acepción que tiene en el lenguaje habitual y cotidiano, a saber: como registro vital de aciertos y fracasos en las empresas de nuestra existencía, y como conjunto de lecciones sacadas de lo vivido."(104) Resulta idubitable la conjunción de ambos pensamientos en lo referente a la razón histórica y a la razón vital."

Para concluir, bástenos señalar que la mayor parte relacional entre ambos autores es coincidente en casi toda la ex-

tensión del pensamiento; es un tema tan interesante, que con facilidad daría motivo a un intento serio de tesis doctoral sobre él. La regla general, es la consonancia entre Ortega y Recaséns. No obstante algunas diferencias también se observan.

Quizá, lo más evidente de estas diferencias se grafica en el caso del acápite sobre la calificación de la democracia liberal que hace Ortega, y a la cual Recaséns opone intrínsecas limitaciones, que indudablemente crean una distancia - tan abismante - que el strictu sensu de Ortega no puede acomodar al molde del jurista español (105); y algunas otras diferencias menores, pero no por eso menos importantes, como es el caso que ya hemos revisado sobre la idea de interindividualidad (remitirse a cit. 93), el concepto de circunstancia (remitirse a cita 85). Por último también es útil señalar la comprensión analítica que sobre los usos sociales opera entre ambos; así, para Recaséns los "usos o convencionalismos sociales" se conciben como "reglas del trato social" (106), al contrario de Ortega que habla de "usos débiles y difusos", y "usos fuertes y rígidos" - en los que quedaría enmarcado el Derecho. (107)

B₂. - Giorgio Del Vecchio. -

1.^o. - Concepto de Derecho. -

Al igual que el maestro de Roma, Recaséns parte de la base fundamental trazada por Stamm-

ler - como veremos en el próximo apartado (B₃) - y, más específicamente a la vez que con mayor coincidencia con el profesor Del Vecchio. En efecto, la concepción de éste último establece una tarea primigenia en toda Teoría Fundamental del Derecho, y esta no es otra que tratar de fijar el concepto de Derecho. En ese tenor encontramos escrito en un texto suyo del año 1906 una llamada ingente a la rigurosidad de tal tarea por los especialistas en la materia (108), pero ya sustentaba tal razonamiento un año antes, cuando señalaba, "...La crítica nos ha demostrado que la esencia del Derecho está constituida solamente por su forma pura, que se anuncia en la razón como concepto y se distingue como tal del contenido, sea empírico o trascendente." (109) En otras palabras, la insistencia sobre el concepto del Derecho como univocidad formal y apriori a manera de categoría ordenadora que posibilita per-se el conocimiento de la ciencia jurídica toda, trasciende la idea de norma o de ideal normativo. No estamos en presencia de una raíz psicológica, sino apriorística - en el sentido universal y necesario. La base formal del concepto del Derecho, como noción sintética del mismo, es una constante que se encuentra presente en todas las proposiciones jurídicas, y la plurivalencia que podrían - a su vez - entregarle disímilmente estos diversos receptáculos proposicionales no le afecta. El concepto de Derecho siempre permanecerá "adiáfano, respecto de las mismas". (110)

En esa misma posición, Recaséns-Siches afirma: "Adviértase que sería engañoso suponer que este concepto general o esencial pueda ser fundado por vía de comparación inductiva

de los datos de los múltiples Derechos conocidos." (111)

La translación empírica, el resultado de la experiencia, el fruto de la misma, no es óbice suficiente para plasmar la idea concreta del concepto de Derecho en ésta. Por el más sano sentido común sabemos que la experiencia no es el todo, siempre será una parte de aquel - más o menos importante - y, el concepto de Derecho debe significar la expresión global, no fragmentaria, del ente que se propone representar. Es por eso que el rol de la teoría fundamental del Derecho es penetrar en la esencialidad del mismo, tratando de ahogar todo criterio modal de orden particular.

En esta predicación, Luis Recaséns-Siches escribía el año 1934 acerca de este parámetro esencial lo siguiente, "Trátese aquí de encontrar un concepto del Derecho. Pero ¿qué clase de concepto? Un concepto esencial, esto es, una noción que sea genérica, universal; es decir, un concepto que abarque o comprenda todas las manifestaciones de lo jurídico, todo cuanto al Derecho pertenece, que comprenda o abarque todos los Derechos que en el mundo han sido, todos los que son, y todos los que puedan ser. Tal concepto debe darnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado todas las posibles y reales adjetivaciones específicas de modos concretos." (112)

No nos cabe duda que las direcciones que guían a Maestro y Alumno son comunes. No obstante el provecho de éste último le hace incorporar una "dimensión preferentemente ontológica" (113) a la postura formalista-lógica de Del Vecchio;

así, en su Tratado de Filosofía del Derecho remarca, "Lo que me importa subrayar ahora es que toda esa indagación se refiere a la esencia del Derecho, enfocando este tema no como de pura teoría del conocimiento, sino como ontológico, es decir encaminado a la aprehensión de la esencia del objeto "Derecho". "(114) Esta afirmación la revisaremos en el capítulo segundo de este trabajo doctoral, no obstante debemos resaltar que con tal adjetivación se pretende deslindar la región óntica en que el Derecho descansa.

2º.- El Uso.-

Comenzamos señalando que Recaséns hace una doble referencia al Uso, mientras en un texto se refiere latamente al "Uso primitivo como norma indiferenciada" (115), en otro - siempre en el mismo contexto de ubicuidad y explicación - escribe acerca de éste como adentrándolo dentro de la costumbre, y dice "la costumbre primitiva como norma indiferenciada", siempre bajo el epígrafe rotulado del "Uso como manifestación de distintos tipos de normas". Recaséns parece seguir en esto, una vez más, a Giorgio Del Vecchio, quien en el apartado tres de la sección primera de sus Lecciones de Filosofía del Derecho dice. "Il costume, più che una specie propria di norme, indica il fatto dell' asservanza di qualsiasi specie di norme. Non vi ha dubbio che le norme giuridiche sono, oltre che meditate, anche "costumate", come diceva il Vico, ossia tradotte in costumi; ed egualmente i precetti della morale, in quanto sono accolti e seguiti effettivamente" (116).

De manera que la costumbre para Del Vecchio es una norma singular, que nos está instando a la observancia con igual afán regulador que la norma clásica del derecho.

Por su parte Recaséns-Siches, mediatizando la dualidad unívoca que encontramos en los conceptos "uso" y "costumbre", señala que esta formalidad normativa es continente de todos los tipos de normatividad, por lo que debe singularizarse caracterológicamente lo típico de cada una de las variadas especies normativas que afecte; como, asimismo, la forma mediante la cual se manifiesta. De otra manera, pueden haber usos jurídicos, sociales, morales; denominándose a los usos sociales, por regla general como meros "usos". Al respecto en uno de sus escritos señala, "Pero no hay que confundir la especial esencia de cada una de esas normas (moral, reglas del trato social, derecho, mandatos de pura fuerza) con las manifestaciones, a través de la cual se nos revelen dichas normas. Porque, según se va a ver enseguida, ocurre que normas por entero distintas, de de sentido esencialmente diverso, se manifiestan de manera similar. Así, a través del uso, de los usos, pueden manifestarse lo mismo normas morales, como también normas de trato social, como también normas jurídicas. Y las normas jurídicas, además de hacerse patentes en usos (Derecho Consuetudinario), pueden manifestarse - y se manifiestan todavía en mayor volumen - mediante disposiciones legislativas y reglamentarias, y mediante fallos de tribunales. Y las normas de la moral pueden manifestarse mucho más pura y noblemente a través de la conciencia estrictamente individual." (117)

Desde una perspectiva causal o genética, existe en ambos la coincidencia de una observación indiferenciada acerca de las diferentes normatividades habidas en la primitiva costumbre - símil de "usos", en Recaséns -, lo que nos lleva como resultante a colegir las diferencias ocurrentes entre Derecho y Moral, Derecho y Reglas del Trato Social, Derecho y Mandatos Arbitrarios.

Para nuestro autor, estas tres últimas entidades son formas normativas existentes en la vida humana, al igual que el mismo Derecho. Más, con todo, hay momentos en que este hilo conductor parece resquebrajarse, y este quiebre se produce justamente cuando de lo dicho por Recaséns, comparamos en su interrelación a estos tres tipos fenomenológicos.

3º.- Derecho y Moral.-

Cuando G. Del Vecchio (118) confronta ambas expresiones distingue la unilateralidad - en tanto inmanencia - y la bilateralidad, sólo así podemos con él afirmar, "che sono appunto le categorie etiche della Morale e del Diritto." (119) Recaséns expone estos mismos caracteres tipologizadores de las estructuras lógico-formales de las normas morales y de las normas jurídicas; pero, escapa en cierta medida del trazado supuesto por el profesor romano, por cuanto no sitúa exclusiva y excluyentemente la característica "del Derecho en su bilateralidad tanto en cuanto en su "específico sentido", al efecto transcribimos "Lo fundamental para comprender bien la diferencia entre la norma moral y la norma

jurídica es que nos percatemos de los diversos sentidos que, respectivamente, animan a una y otra."(120)

Por otra parte, cuando Del Vecchio describe, "Le cosidde tte azioni interne ed esterne"(121) está fijando pretéritamente el ámbito de regulación de la moral y del Derecho. En efecto, mientras la primera se radica primariamente en la conciencia, el segundo actúa en la dimensión externa de la conducta. Dice Recaséns-Siches en torno a esta consideración, "Así pues, resumiendo, cabe decir: 1º) El Derecho enfoca primariamente el aspecto externo de la conducta. 2º) De ordinario se limita a este aspecto externo. 3º) Cuando toma en cuenta las intenciones lo hace sólo cuando éstas han podido exteriorizarse, y en cuanto que se considera que dichas intenciones tienen una importancia directa e inmediata para la sociedad, y, además, las juzga no en cuanto al valor que signifiquen para el sujeto cuyas son, sino en cuanto al alcance que puedan tener para otras personas o para la sociedad. 4º) Aún en la valoración de las intenciones, el Derecho tiene que partir de indicios externos, puesto que no le es dable ver directamente la intimidad del sujeto."(122) Y, respecto de la intimidad moral, el mismo autor expresa, "...el reino de la intimidad intencional es el campo propio de la Moral, se deduce esta conclusión: puesto que nadie puede asomarse directamente a la interioridad de otro sujeto y contemplar todos los elementos que allí haya, nadie puede tampoco juzgar con plenitud de conocimiento sobre la conducta moral de otro sujeto. Solo el propio sujeto y Dios están en posibilidad de enfocar un jui-

cio moral sobre el comportamiento."(123)

Finalmente, para terminar este acápite sobre Moral y Derecho, debemos señalar que Recaséns observa un nuevo criterio diferenciador, también medianamente vislumbrado por Del Vecchio. Este no es otro que el de la "autonomía" o "heteronomía". Sintéticamente podemos esbozarlo, siguiendo al autor, de la siguiente forma : La Moral requiere plena libertad para su ejercicio; para que un precepto moral tenga fuerza de atracción éste debe estar en condiciones de vivenciar la obligación y de reconocer íntimamente a dicha norma como obligatoria. En cambio, la obligación jurídica se impone de manera incondicionada, no importando la opinión del sujeto. Esto lleva a Recaséns a recabar otro concepto, el de "impositividad inextinguible o inexorabilidad" que viene a expresar con mayor exactitud la característica que trata de representar como propia del Derecho, en tanto forma incondicionada de imposición normativa.(124)

A estas alturas del camino ya podemos hablar de "coactividad", genéricamente, o a la manera Recanseniana de "inextinguibilidad", específicamente.

4º.- Coactividad e Inextinguibilidad.-

Refiriéndose a la mancomunidad del Derecho y la coercibilidad, el profesor romano " apunta: "Il diritto è essenzialmente coercibile : cio è, in caso di inosservanza, è possibile farlo valere con la forza; il carattere della coercibilità distingue le norme giuridiche da

ogni altra specie di norme. Esso infatti si deduce dalla natura logica del diritto.....Onde i concetti di diritto e di coercibilità sono indissolubilmente congiunti."(125) Son, pues, a decir de Del Vecchio, tres los requisitos esenciales de la coactividad: 1º) El Derecho es esencialmente coercible. 2º) la coercibilidad deviene de la propia naturaleza lógica del Derecho. 3º) Derecho y coercibilidad están indisolublemente unidos, lo que diferencia las normas jurídicas de cualquier otra especie de normative.

En conjunción a lo dicho por su maestro, Recaséns dice, "...en torno a la coercibilidad y las normas jurídicas: 1º) La nota de coercitividad es en definitiva una consecuencia o versión especial de carácter esencialmente autárquico del Derecho. 2º) La coercitividad es un ingrediente esencial en el concepto del Derecho. 3º) El Derecho posee coercitividad, la Moral no." (126)

Sin embargo, de la dualidad de pareceres surge una nota bidiscordante en Recaséns para con la postura de Del Vecchio, y ellas dicen relación con las siguientes innovaciones: a) el postulado que implica la derivación de la coactividad en la naturaleza autárquica del Derecho; y, b) la extensión de la misma diferenciación por la coactividad del Derecho, no solo en cuanto la Moral, sino también en cuanto los usos sociales. (127) Las instancias descritas son continuadoras de la línea general implantada por los juristas del siglo XIX en orden a considerar la norma jurídica como una norma coercitiva, que prescribe o permite el empleo de la coacción, y en admitir que la coac-

ción es el carácter distintivo de la norma jurídica. En este punto la teoría fundamental del Derecho de los dos autores contrastados continúa la tradición positivista del siglo pasado, con las innovaciones ya descritas. (128)

5º.- Reglas del Trato Social. -

Del acervo cultural en general, Recaséns retoma en este punto la línea Stammleriana (129), concebiendo al decoro social o reglas del trato social como un producto mezclado, y en sí mismo contradictorio, de valoración moral y jurídica. En esta consideración se aparta de Giorgio Del Vecchio, para quién las normas de cortesía no poseen autonomía propia en mérito de argumentos lógicos y apriorísticos, debiendo remitirse estas normas del trato social a los campos valorativos de la Moral o del Derecho; al respecto, el maestro italiano señala que, "Las acciones humanas no pueden ser consideradas sino bajo estos dos aspectos: o a parte subjecti - con lo cual nos ubicamos en el campo de la Moral -, o a parte objecti - campo del Derecho. No se da un medio entre estos dos términos; tertium non datur. Las tentativas de cambiar la clasificación bipartita en tripartita son falaces..... Por lo mismo, las normas de cortesía, de decencia, de etiqueta, de decorum (tal como fue definido, por ejemplo, por Tomasio) no son en rigor especies autónomas de normas, sino que entran necesariamente en una u otra de las dos categorías antes dichas." (130)

No obstante, resulta necesario advertir - en aras de la

cabal comprensión - que el nivel de confluencia entre ambos autores se da en términos caracterológicos, ya que para ambos no se tratan las reglas del trato social, ni de normas jurídicas, ni de normas morales. La coincidencia es sustantiva por demás.

Algo similar ocurre con Stammler. Para Recaséns hasta los escritos del año 1952 (131) se trata de "usos o convencionalismos sociales" (132), apegándose al lenguaje Stammleriano; pero, a partir de la década del cincuenta se decidirá por emplear el concepto de "reglas del trato social", quebrando su apego a la terminología del profesor alemán, y, asimismo, de paso, con las prácticas Orteguianas. (133)

6º.- Deber Jurídico.-

Esta es una materia en que, muy claramente, el discípulo no comparte el criterio del enseñante romano. Efectivamente, mientras para el profesor romano existe una unidad fundamental en el sistema ético en forma de plena coherencia entre Moral y Derecho - deber moral y deber jurídico -, para Recaséns el signo diferenciador entre ambos deberes radica en el siguiente hecho: el deber jurídico se funda únicamente en la norma jurídica de Derecho positivo que lo impone; el deber moral de cumplir lo que ordena esa norma no se funda en ella misma, sino en determinados valores morales.

Ambas opiniones las encontramos repetidamente en los diferentes escritos de cada uno. La unidad ética de Del Vecchio queda graficada cuando refiriéndose a los principios de la Mo

ral y el Derecho anota, "Sin qui il significato soggettivo (o morale in istretto senso) del principio etico generale innanzi enunciato. Ma esso ha pure un altro significato, oggettivo o giuridico. Nell'atto che la legge etica genera nel soggetto la necessità o il dovere di operare quale principio autonomo, fonda pure in esso la facoltà di valere per tale de fronte a tutti, e gli attribuisce l'esigenza di non essere impedito o disconosciuto praticamente da altri in questa sua qualità. Come condizione obiettiva dell'Etica, vale a dire como principio del diritto, v'ha dunque una prerogativa perpetua e inviolabile della persona, una pretensione valida ed especibile universalmente da ognuno verso ogni altro..."(134) De esta manera queda en claro el vínculo identificativo entre Moral y Derecho, a través de la unidad fundamental del sentido ético de Del Vecchio.

Recaséns-Siches, señala en dos de sus obras (135) las siguientes apreciaciones: "...por consiguiente, habremos de fijarnos en el deber jurídico, estrictamente como jurídico, como algo exclusivamente fundado en la norma jurídica... En cambio la norma moral le impondrá también que pague, pero fundándose en otros valores... De momento, y para afirmar más todavía la autonomía del deber jurídico, recuérdese que es postulado esencial de todo Derecho que el desconocimiento de la norma no exime su cumplimiento; y que, por el contrario, no puede existir un deber moral singular y actual para un sujeto, si éste no conoce la norma y está además convencido de su bondad, porque aunque los valores morales tengan objetividad no crean de

presente una obligación de conciencia, sino en tanto en cuanto son conocidos y reconocidos como tales." (136) De forma que, en ambos casos, no existe la tendencia a superponer los supuestos de la Moral y del Derecho; la diferencia está en que Recaséns no puntualiza la fuerza concentradora del sistema ético, sino más bien, se detiene en la fundamentación positiva (norma jurídica) o valorativa (norma moral) de cada una de estas normas.

7º.- Persona Jurídica.-

Creemos no equivocarnos al estimar que en esta materia hay un crisol de planteamientos que va reelaborando, a partir de reflexiones anteriores, el iusfilósofo español. Así por ejemplo se comentan en el tema algunas concentraciones argumentativas que hacen recordar a Radbruch, Stammler, muy especialmente a Kelsen, y, por cierto, al docente romano.

Ahora bien, en esta serie de raciocinios iusfilosóficos, más que en ningún otro tema, es absolutamente comprensible la coincidencia entre Del Vecchio y Recaséns, dada la condición humanista y cristiana de ambos, en su vida espiritual.

Entrando en terreno sustantivo lo primero que observamos es justamente esta razón de considerar a la personalidad jurídica como reconocida, construida y regulada por el Derecho. En ningún caso "creada" por el Derecho, así lo denotamos cuando Recaséns-Siches traduce una singular obra de su maestro romano, "...todo hombre es sujeto de Derecho, en cuanto tiene naturalmente una capacidad de querer (137), y con mayor claridad

cuando el mismo Recaséns escribe directamente, "Adviértase en todo quien tiene los derechos y deberes es el hombre. La personalidad jurídica no es el soporte de esos valores y derechos sino su expresión unitaria... Tan artificial es la personalidad jurídica que se atribuye al sujeto individual como aquella que se concede al ente colectivo. Al decir artificial quiero decir expresamente, la calidad de hallarse "construida por el Derecho", dimanante del Derecho, y no constituída fuera de él. Fuera del Derecho lo que hay son individuos entrañables e irreductibles, los hombres de carne y hueso..."(138)

Terminamos señalando que los dos académicos se replantean, con otra filosofía, la idea que lanzara Savigny hace siglo y medio, en torno a la ficción jurídica de la personalidad colectiva. Esta última teoría, aún cuando referida a personas sociales, ya vislumbraba la idea de que la personalidad jurídica era una construcción del Derecho.

8º.- Estado y Derecho.-

Planteando el problema entre estas dos conformaciones apunta Recaséns, "Lo cual por lo menos nos hace presumir con harto motivo que verosímilmente entre el concepto de Derecho y el concepto de Estado media una muy estrecha conexión, acaso esencial y necesaria."(139)

En la dinámica que exige este plano, sigue nuevamente el profesor Recaséns al jurista italiano, aún cuando tal seguimiento no se inicia desde el primer momento del actuar del primero. En efecto, Recaséns-Siches hasta 1936, incluía el tratamien-

to de los fines del Estado dentro de la Estimativa Jurídica. (140) contrariando el esquema de su maestro, quien incluía esta referencia temática dentro del concepto de Estado. Ahora bien, al promediar la década del treinta - como hemos dicho -, Recaséns vuelve sobre sus pasos y reordena la ubicación del tema de acuerdo a la ordenación de Del Vecchio.

En mérito a la verdad la polémica en este ámbito, la desarrollará más con Kelsen que con G. Del Vecchio, nuestro autor. Hacia Del Vecchio hay más congruencias que disarmonías; veamos, Del Vecchio define al Estado, como: "Lo Stato è il soggetto della volontà che pone un ordinamento giuridico"...o..."Lo Stato è il soggetto dell'ordine giuridico, in cui si asvera la comunanza di vita di un popolo." (141) Vale decir, existen elementos característicos que se asientan en el "popolo"; esto es lo que conduce a Del Vecchio a la siguiente deducción: "Lo Stato dunque è una forma della Società; il concetto di società rappresenta il genere, quello di Stato la specie." (142)

El Estado no es más que una forma de sociedad, el concepto de sociedad representa el género, el de Estado la especie; por sociedad entendemos el complejo de todos los vínculos, el Estado solo se fundamenta en uno. Tal es el criterio de Giorgio Del Vecchio, recién mostrado.

Esta última afirmación es importante para consagrar el vínculo, que teóricamente deseamos dejar en evidencia.

Recaséns tiene en esta consideración una actitud metodológica de tipo socio-filosófica, que la vemos como continuadora de la posición del maestro romano - en especial el tenor

de lo expuesto precedentemente en el llamado número 141 -, señala, "...se dice que para el jurista, estrictamente como tal, es decir para el puro punto de vista jurídico, el Estado se agota en el sistema del Derecho positivo vigente. Pero la afirmación que antecede de ninguna manera implica que por eso quede totalmente identificado el Estado con el sistema normativo del Derecho... Por la sencilla razón de que el sistema del orden jurídico vigente, en un determinado lugar y tiempo, no es un sistema de ideas y absolutas con validez en sí y por sí - como puede serlo, por ejemplo, el sistema de las ideas matemáticas -, sino que es una obra humana histórica; y, además una obra que, para que siga existiendo como algo real precisa que sea vivida efectivamente por una sociedad; y, añádase a esto, que el orden jurídico vigente no es algo quieto y estático, sino que es algo sujeto a procesos de renovación y de cambio... El Estado como sistema normativo, es decir, como sistema del Derecho vigente, está basado, mantenido y condicionado por un complejo de fenómenos sociales. Lo que constituye y actúa como fundamento real, sociológico, del Estado es un fenómeno de poder colectivo, que constituye la relevancia efectiva de las voluntades de los hombres que lo componen. Ese fenómeno real de poder consiste en la existencia de una unidad efectiva de decisión suprema sobre la regulación de la vida en común." (143)

Uno de los elementos fundamentales del Estado en Del Vecchio, era el pueblo y el vínculo jurídico (144), esta entidad social se refleja en el postulado del profesor Recaséns cuando explicita la conducta de un colectivo humano afirmando que, "...

forma parte de la realidad estatal todo comportamiento que tiende a la creación de normas jurídicas, a su mantenimiento, a su modificación o a su derrocación." (145) Por ello vemos la conclusiva de Recaséns-Siches como inveterada en el actuar dinámico del Estado, inmerso en la realidad, subsumido en el pueblo; tal cual lo expresara el docente romano. En efecto, ni se puede imaginar el Estado, si primero no se imagina el Derecho. Ni, tampoco, se puede concebir el Derecho sin referirnos a una instancia de poder social - Estado -, que se encargue de imponer irreductiblemente las normas jurídicas, y, ambas conformaciones (Estado y Derecho) siempre dadas sobre una base sociológica, es decir, en la más estricta realidad.

B₃. Rudolf Stammler.--

Es otro de los grandes pensadores que deja un sello indeleble en las posteriores preocupaciones de Luis Recaséns-Siches. No podemos llegar a decir que la influencia Stammleriana haya delimitado el campo de acción de Recaséns; mas, cotejando las ideas principales del destacado erudito alemán nos encontramos con una gama de temas tan estudiados por él como por su discípulo, con similares enfoques, y en no pocos casos con igualitaria perspectiva analítica. Así, también, nos encontramos con disonancias entre ambos, como ocurre puntualmente con los temas del Derecho y la Arbitrariedad, y la Función del Derecho en la Vida Social, entre los más destacados. Veremos también que en ocasiones existen referencias coincidentes entre Stammler, Del Vecchio y Recaséns-Siches.

Para un mejor ordenamiento y seguimiento de estas relaciones nos atendremos al comentario reflexionado de nueve acápites, ubicados dentro del tema de la teoría fundamental del Derecho - que es nuestro marco de referencia en esta Tesis -, y que dan cuenta del amalgamiento entre estos eminentes iusfilósofos europeos.

1º.- Formalidad Apriori del Concepto.-

En sus lecciones de filosofía del Derecho, escribe el profesor alemán en los siguientes términos, "Las nociones de Derecho y Justicia son métodos de ordenación armónica para determinar y orientar cualquier pretensión. Se aplican siempre de idéntica forma en este su quehacer ordenador... Pero en ningún caso se llega por vía de comparación y generalización de un determinado contenido jurídico, al conocimiento de aquellas nociones universalmente válidas, por las que se hace principalmente visible la investigación científica del Derecho." (146) De esta lectura nos permitimos colegir las características formales y apriori de todo concepto del Derecho, y de las formas jurídicas esenciales, las que serían categorías metódicas ordenadoras que nos conducirán a la comprensión del mundo gnoseológico jurídico.

Al tenor de tal aseveración, Recaséns-Siches afirmaba unos años después. "...A mi modo de ver el tema fundamental de la Teoría Jurídica sigue siendo el apriori formal del Derecho: es decir la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, aquello en virtud de lo cual el Derecho es Derecho, y las formas jurídicas

esenciales que tienen una validez universal para todo lo jurídico; esto es, la esencia determinante del género del Derecho y las formas esenciales en que todo lo jurídico ha de presentarse necesariamente." (147) Aquí, nos surge con claridad la toma Stammleriana que efectúa Recaséns, acoplando a su disertación el lenguaje formal. No obstante, no podemos dejar de reconocer que, además de Stammler, la senda del apriorismo formalista también revistió desarrollo en Giorgio Del Vecchio (148), sobre todo en su libro *El Concepto del Derecho*, del año 1906.

2º.- Derecho y Moral.-

En esta clásica confrontación, el profesor Recaséns recoge directamente las ideas de Rudolf Stammler (149), diferenciando al Derecho de la Moral, básicamente por el carácter bilateral del primero y unilateral de la segunda (150) Asimismo, en mérito de la materia regulada distingue entre la raíz externa e interna del pensamiento (151), correspondiendo la primera distinción al Derecho y la segunda a la Moral, con lo que prosigue cabalmente la línea Stammleriana - existe también confluencia con Del Vecchio, como apuntáramos en el párrafo pertinente. (152)

Finalmente, la estipulación Stammleriana de adjetivar al Derecho como entidad heterónoma y a la Moral como figura autónoma, también la recoge el profesor Recaséns. (153) En efecto, mientras el ámbito de la conciencia (Moral) obligará a reconocer en su mundo interno determinado deber, el entorno externo (Derecho) no exigirá del pensamiento íntimo del sujeto ninguna

internalización para cuando la norma jurídica se le imponga. Nos resulta bastante clarificadora la alusión de Recaséns-Siches, cuando escribe, "...El punto de partida de la regulación moral en el cambio de las intenciones, el ámbito de la conciencia, la raíz íntima del obrar, su fondo interno; y, por el contrario, el momento de arranque del Derecho, y su centro de gravitación, es el plano externo de la conducta, es la dimensión exterior de los actos. (154)

3º.- Coercibilidad.-

Secuela de las anteriores disquisiciones, en especial de las comentadas con ocasión de establecer la diferencia entre el carácter autárquico heterónomo del Derecho - pretéritamente invocado por Stammler (155) -, Recaséns arribará a la "inexorabilidad", como término más exacto para dar debida cuenta de la coercibilidad. Al respecto, el tratadista español explica el porqué, "...Esta dimensión de "imposición inexorable" consiste en que la norma jurídica - a diferencia de otras normas - no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando a éste que libremente decida; sino que, por el contrario, trata de anular la decisión adversa, trata de hacer imposible la realización de la rebeldía de la norma." (156)

Es, de otra manera, la misma intencionalidad que ya advirtiéramos en Del Vecchio, y que repitiéramos en Stammler, solo que el profesor español aduciendo una más perfecta formulación translapa los conceptos de "coacción", "coactividad" y

"coercitividad", en el de imposición inexorable.

Para terminar, agregaremos un párrafo revelador del parafrasear de Recaséns a sus enseñantes, cuando dice, "El Derecho se afirma formalmente como un precepto autárquico. Sus dictados se hallan sobrepuestos a los asentimientos de los a él sometidos. Las mismas normas jurídicas determinan quienes se hallan sujetos a sus disposiciones, bajo qué condiciones los individuos entran a formar parte de la comunidad jurídica y en qué circunstancias les es lícito renunciar a ella. El que pretende sustraerse exteriormente a ellas quebrantará el Derecho, pero no por eso se verá libre de sus dictados: antes y después se se hallará a un imperativo cuya fuerza de vigencia solo cesa cuando lo dispongan sus propios preceptos." (157)

4º.- Reglas del Trato Social.-

Hasta aquí habíamos mostrado los criterios coincidentes de Stammler, Iel Vecchio y Recaséns-Siches. Empero, en lo referente a las Reglas del Trato Social la trilogía de pareceres se descompone y el profesor Recaséns opta por seguir la opinión de Stammler en el tema (158); considerando a éstas como un apartado independiente en las regulaciones de la vida social, específicamente de la conducta social, que en su esencia íntima conllevarán mezcladamente los caracteres contradictorios de las estimaciones morales y jurídicas. (159).

Sin embargo, hay una pequeña sutileza entre Recaséns y Stammler, en el plano estrictamente terminológico; veamos, mien-

tras para Stammler, "...La regla convencional, por el contrario solo rige formalmente en el sentido de una invitación condicio nada. Pues ya la misma norma no tiene otra pretensión sino la de regir en virtud del propio asentimiento del sometido a ella; asentimiento que podía ser tácito, como ocurre en la mayor parte de los casos dentro del comercio social, pero siempre en virtud del propio consentimiento." (160) Al contrario, en Recaséns-Siches no se tratarán solamente de invitaciones a comportarse de una determinada manera, sino también su incumplimiento estaría derivando en la valoración de un deber, por eso dice, "...Obsérvese que el volumen de las reglas del trato y de los deberes que éstas imponen es muy grande y abarca un sin número de aspectos de nuestra vida social." (161)

Decíamos que en ambos hay alejamiento del criterio mantenido por Giorgio Del Vecchio. Efectivamente, para este último habría que remitir las reglas del trato social a uno de los dos terrenos estimativos éticos reconocidos, esto es, o a la Moral o al Derecho. (162) Esto según se trate de acciones humanas a parte subjecti (Moral), o a parte objecti (Derecho), no concebido término medio entre ambos polos.

Finalmente, destacamos el pensamiento de Recaséns cuando señala el valor efectivo que tienen muchas reglas del trato social, con las siguientes palabras, "En alguna ocasión el Derecho, a pesar de su coercitiva pretensión de imponerse inexorablemente, se ha mellado en la práctica, se ha mostrado ineficaz para suprimir determinados comportamientos que tenían una honda raíz gambre en las reglas consuetudinarias del trato social: así,

por ejemplo, en el caso del Derecho en otra época, el cual solo desapareció cuando perdieron vigencia social las costumbres que lo mantenían, y fueron sustituidas por otras convicciones normativas, según las cuales los lances de honor se consideraron como cosa ridícula." (163)

A mismo sensu, las posibles e infinitas direcciones que asumen ambas conformaciones, a manera de variables independientes, centradas en un tiempo y en un espacio dados, van dependiendo de la acción y reacción de los sujetos; de manera que lo que contemporáneamente es regulado por el Derecho, en la época anterior era propio del marco de referencia que se hacía continente de las reglas del trato social propias de ese período, y vice-versa. Existe pues una relación de continuidad entre ambas entidades, que Recaséns mediatiza en el verdadero rigor Stammleriano, a través de su ubicuidad dentro del sector ético-moral o ético-jurídico, sino como un tipo propio, independiente de ambas tipologías. Repetimos, es esta última acepción la que separa a Luis Recaséns-Siches y Rudolf Stammler del maestro de Roma.

5º.- Derecho y Arbitrariedad.-

Este aspecto se engarza, como contenido del Derecho, a otras formas matrices del convivir humano. Resulta, pues, necesaria su revisión para diferenciar al Derecho de la forma o modo Arbitraria.

En términos generales no cabe la menor duda que la arbitrariedad es la forma pura de negar el Derecho, tanto en cuan-

to la verdadera legalidad no es fruto de la discrecionalidad de mando. En este sentido Stammler coincide con el ulterior planteo de Recaséns; en efecto, para ambos no hay confluencia entre arbitrariedad e injusticia, el Derecho puede ser injusto pero no arbitrario. De la misma manera coinciden, en que, a lo jurídico le es propia la connotación de "regularidad inmutable" y a lo arbitrario la "irregularidad caprichosa". (164)

Empero, hay una nota discordante en la ubicuidad que otorgan a la presente relación ambos autores, así v.gr., para Stammler la arbitrariedad es distintivamente una forma del querer a la que falta una de las características propias del concepto de Derecho (165); en cambio Recaséns-Siches pareciera no percibir el centro lógico que ocupa la arbitrariedad desde la misma perspectiva del maestro berlinés, esto es, contraponiendo sustantivamente los dos términos en base a la carencia de un elemento propio del Derecho, ello le insta a señalar lo siguiente, "Ocurre que a veces nos hallamos ante mandatos que van provistos de una fuerza de imposición irresistible, y a los cuales negamos carácter jurídico y llamamos arbitrarios." (166) De esta afirmación - reiteramos - pareciera colegirse entre ambos una apreciación discordante. No obstante, Recaséns terminará afirmando - coincidentemente con Stammler - que el "mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos - sino que responde a un simple "porque sí", porque me da la gana; en suma, a un capricho o antojo que no dimana de un carácter general." (167) De tal suerte entonces, que vuelve a retomar el sello de

lo arbitrariamente previsto por Stammler, esto es, la "irregularidad caprichosa" (Vid. nota 162).

6º.- Función del Derecho en la Vida Social.-

En los escritos de Recaséns hay una afirmación perentoria, que - obviamente - no compartimos plenamente, y que es preciso enseñarla en su desnudez para referirnos con relativa profundidad a este ameritamiento funcional del Derecho en la vida social. En efecto, en la página ciento cincuenta y cuatro de su Tratado de Filosofía del Derecho, bajo el epígrafe de la Localización de lo Jurídico en el Universo, señala, "Esta es la investigación que olvidaron los filósofos neokantianos, por ejemplo Stammler cuya definición del Derecho carece de este miembro esencial." La razón de nuestra disidencia arranca de la lectura de una obra de Stammler (168) en la que bajo el párrafo "responsabilidad del Derecho por los fenómenos sociales" apunta lo siguiente, "La misión primordial del que observe los fenómenos sociales en el sentido que aquí se indica será, pues, la de desentrañar los fundamentos que de un modo determinante impongan la transformación necesaria del orden jurídico. Partiendo de las manifestaciones sociales, tal como se nos ofrecen con toda certeza en cuanto a su modo de surgir y a la tendencia de su evolución, podremos fundadamente inferir cuales son en concreto los influjos del orden social sobre los sometidos a la regulación jurídica... Los fenómenos sociales, reales o en perspectiva serán, pues, los que constituyan el fundamento de-

terminante de toda transformación jurídica que acontezca."(169)

Decíamos, al iniciar este tema, que no compartíamos plenamente la afirmación de Recaséns-Siches; y, es claro, porque si bien es cierto que en la definición de Derecho el profesor Stammler lo define como una forma lógica especial, y por lo tanto, no conllevaría sentido social, en cambio en obras como la que acabo de referir nos indica que no estaba ajeno el tema a su particular concepción del Derecho. Quizá, si al ocuparse de este aspecto sólo bajo una visión finalista, los filósofos neokantianos - Stammler in-specie - enfrentaron la función social en la misma "finalidad" del Derecho, así podemos leer en Stammler lo siguiente, "El Derecho es el que, con razón, se imputa en última instancia responsable, porque en cuanto es forma de regulación de la vida social él es el que ofrece la base condicionante de todo fenómeno social posible. Estos fenómenos no existirían de modo alguno como fenómenos sociales, sino mediase la condición de este determinado orden social. A éste es al que los fenómenos sociales deben su existencia, pues la regulación de la vida social tiene lugar mediante la actuación sobre los diferentes individuos, miembros de la comunidad."(170)

En Recaséns-Siches la comprensión de lo jurídico va, desde el inicio, desde su aparición, unido a la idea de función social, sobre ésta ya escribía el año 1935 expresando que, "...después de cumplidas estas tareas se conseguirá la definición esencial del Derecho como tal Derecho y la determinación de su ser, o lo que es lo mismo, de su sentido radical en una concepción filosófica del Universo, en el sentido radical, que lo jurí

dico tenga en la vida humana. Para esto último, además de las diferenciaciones esenciales que delimitan el Derecho frente a todas las otras formas de una vida social, sería preciso entender lo jurídico como una de las funciones esenciales de la sociedad. Esto es, explicar no sólo lo que el Derecho sea, sino comprenderlo como algo que necesariamente tiene que producirse en una sociedad, comprenderlo en su porqué y para qué radica les, como una de las funciones esenciales de la vida social." (171)

Bien, de esta problemática, así planteada, podemos desprender con claridad la distinta acepción de Recaséns frente a la postura de Stammler; mientras para el primero el Derecho es función de la vida social, para éste último - concepción finalista - el Derecho es la razón última de los fenómenos sociales, en tanto orden social por excelencia.

7º.- Certeza y Seguridad.-

Las Lecciones de Filosofía del Derecho de Stammler nos ponen en antecedentes de la inclusión persistente y eficaz de las normas jurídicas en el rol del Derecho; para él, las normas jurídicas llevan el sello de "la inviolabilidad". (172)

En muchas de sus obras (173) Luis Recaséns-Siches también otorga este carácter a la normatividad jurídica; así, en su Tratado de Filosofía acota, "El Derecho surge precisamente, como instancia determinadora de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás - certeza -

pero no sólo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), si no también certeza práctica, es decir, seguridad: saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente." (174)

Ambos profesores concluyen que la esencia formal del Derecho contiene las ideas de certeza y seguridad jurídicas, y éstas se plasman como valores fundamentales de su razón de ser. Por ello valía la pena establecer aquí el precedente valorativo.

Finalmente, digamos que más adelante volveremos sobre el tema, cuando analicemos a Gustav Radbruch y su justificación del Derecho positivo, como nexos causales en Luis Recaséns-Siches.

8º.- Sujeto de Derecho.-

Al estudiar la doctrina de Recaséns-Siches en la problemática de la persona jurídica individual dentro del Derecho, no podemos dejar de rememorar la conceptualización que de la misma hace Rudolf Stammler, cuando agrega, "...sujeto de derecho es un ser que un derecho históricamente dado considera como un auto-fin." (175) Ese sentido de la finalidad está demarcado en la filosofía de Recaséns cuando al respecto advierte, "Los aspectos que se dan en la persona jurídica individual no son estrictamente individuales, sino genéricos, dimensiones no puramente privativas, sino tópicas, funcionarias, que son aquella parte de su conducta externa y tipificada en ella como supuestos de determinadas consecuencias." (176)

Tal figura - la autofinalidad - la conjuga Recaséns en

la mira positivista Kelseniana, y se referirá a ella bajo el velo de la "unidad de imputación", expresión continental que se constituye en el núcleo de la serie funcional activa prevista por la norma jurídica, y que se proyectará sobre el sujeto de Derecho. De esta manera, lo que funcionará como persona individual en el Derecho serán algunos aspectos, determinadas dimensiones del mismo, que un Derecho históricamente dado considerará como un auto-fin, en tal o cual fracción de la persona humana.

9º.- El Ordenamiento Jurídico: La Producción del Derecho

En su tratado, Recaséns-Siches utiliza expresamente la terminología "Producción Derivativa del Derecho" (177) y tácitamente la idea de "Producción Originaria del Derecho", cuando se refiere a la Teoría del Poder Constituyente.

Pues bien, esta toma de razón del iusfilósofo derivan de expresiones nacidas del pensamiento Stammleriano. (178) En efecto, el maestro berlinés entiende por producción derivativa del Derecho, aquella formalidad mediante la cual el Derecho se traza a sí mismo el camino por el cual puede y quiere ser ampliado y reformado. Esta doctrina forma parte de la Jurisprudencia Técnica o Dogmática, que al comentar cada orden jurídico concreto, nos explica de qué modo deben verificarse al tenor de los mismos los añadidos y las reformas; y, comprende bajo el rótulo de producción originaria, aquella formalidad que se constituye en una primera manifestación jurídica, o bien de un modo independiente, o aún, contrario a lo previsto en el Derecho vigente anterior. Este segundo modo de aparecer el Dere-

cho plantea uno de los problemas más graves a la Filosofía del Derecho; se trata nada menos que de explicar cómo de una revolución, de una guerra, puede surgir un nuevo Derecho. (179)

Recaséns-Siches retoma ambas doctrinas, y apoyándose en la producción derivativa que adosa Stammler, dirá, "Así pues, todo el proceso de producción y desarrollo del Derecho aparece como un sistema de sucesivas delegaciones, que va desde la constitución hasta los actos individualizados de ejecución forzosa." (180)

La tensión que denomina "sucesivas delegaciones" nos representa la influencia derivativa del profesor alemán. Y, cuando se refiere al contenido pragmático de la producción original apunta el siguiente ejemplo, "Si después de una revolución triunfante subsiste el Código Civil que había nacido e imperaba en el régimen anterior derrocado, aunque se trate del mismo Código Civil, ha variado sustancialmente su fundamento de validez. Impera en el nuevo régimen, no en virtud del título que lo apoyase en el pasado, sino merced a que el nuevo régimen lo ha convalidado expresa o tácitamente. Así, por ejemplo, en España, después del golpe de Estado del general Miguel Primo de Rivera en 1923, siguió rigiendo el viejo Código Civil; pero, a partir de aquella fecha, rigió no porque lo hubiesen aprobado las Cortes de 1888 y lo hubiese sancionado la Corona, sino porque el poder absoluto de la dictadura lo convalidó tácitamente. El mismo Código Civil siguió rigiendo después de la proclamación de la República, en virtud de que el poder constituyente de ésta lo convalidó." (181)

La conjunción de puntos de vista es clara, y la utilización de la producción del Derecho, tanto como el propio referente del Orden Jurídico, constituyen de por sí una nueva tipología fenomenológica que funciona coadyuvantemente al esclarecimiento de un antiguo hito jurídico.

B₄. Hans Kelsen. -

Las preocupaciones intelectuales que soportó Hans Kelsen en materia jurídica - en el más amplio sentido de la palabra - lo hacen ser, indudablemente, un verdadero crisol de sabias ponencias y teorías pertenecientes a los más variados ámbitos de la ciencia jurídica, que se conjugan con erudita profundidad en los escritos del gran filósofo. No estaríamos exagerando si decimos que en su contorno ha girado la mayor parte de las exposiciones sobre la Teoría del Derecho y la Teoría del Estado.

Teniendo presente lo expuesto, y existiendo tantos profundos desarrollos de la ciencia jurídica en Kelsen, rogamos al lector tenga habida cuenta que su ubicación en este mostrenco de influencias respecto a Recaséns-Siches, no pasa más allá de la opinión personal del Doctorando en mérito a singulares referencias que el autor español hace de su maestro, nacido en Praga y que ejerciera la cátedra en Viena, ora expresa ora tácitamente, y tanto para compartir sus ideas como también para rebatirlas, en otras oportunidades.

Explicitada la intencionalidad de las correlaciones entre ambos, nos referiremos - siempre dentro del marco de la Teo

ría Fundamental del Derecho, de Recaséns - a diez tópicos esenciales, connotantes de agudos e intrincados problemas del Derecho contemporáneo.

1º.- Usos Sociales.-

En el bien entendido que para Kelsen la sociedad es una parte de la naturaleza, y que por lo tanto ambas se encuentran dentro de las categorías originarias del Ser, llévanos a sopesar la afirmación de Legaz y Lacambra, cuando señala, "...la teoría de Ortega y Gasset sobre la vida social y especialmente su concepción de los usos sociales en cuanto que caracterizan al ser de la realidad social, es una concepción que proviene, a través de Recaséns de la teoría Kelseniana." (182)

A este último considerando debemos recordar que, en este trabajo, cuando estudiamos la relación Ortega-Recaséns (vid. cita 88) dejamos en evidencia que éste último reconoce la influencia de Ortega en la caracterización de esta entidad colectiva. De manera que la opinión de Legaz y Lacambra parece desdibujarse, no siendo, pues, Kelsen el "fil conducteur" aludido.

Por otro parte, estimamos que en cualquier evento Recaséns dista de Kelsen en la opinión funcional de los Usos Sociales en el Derecho; admitimos, claro está, que causalmente tanto el uno como el otro derivan de la categoría primigenia del ser. Pero, mientras para Kelsen los usos permanecen incoados en la permanencia óntica del ser, para Recaséns éstos lle-

gan a adjetivarse, y en ciertos momentos a implicarse en el sistema normativo. A dicho predicado el iusfilósofo español acota "Por fin, hay que advertir también que, a veces, el Derecho recoge en determinados casos, algunas normas del trato social y las convierte en normas jurídicas para determinadas personas que se hallen en determinada situación. Así, por ejemplo en ciertos casos, la ley de Derecho transforma en norma jurídica una regla de decoro, de pudor, de compostura, de decencia, etc.; y recoge en su seno lo que manden las buenas costumbres, lo que determine el pudor, lo que establezca el decoro, lo que exija la correcta compostura... Ahora bien, la norma jurídica no define qué es lo que entiende por buenas costumbres, decoro, decencia, pudor, compostura, sino que remite a lo que dispongan las costumbres que están vigentes sobre esas formas." (183)

Para la correcta internalización de lo dicho, es útil recordar que para Recaséns la denominación "reglas o normas del trato social" no son estricto Derecho ni estricta Moral, y contienen ellas las denominaciones más usadas en Sociología de "usos sociales" o "convencionalismos sociales", que el profesor Recaséns-Siches no comparte, porque a esos tipos conceptuales los encuentra infortunados. (184)

De esta forma dejamos en claro que la flexibilidad funcional del uso social Recanseniano no es acentado por Kelsen, para quien todo uso social debe mantenerse exclusivamente en la esfera del ser. Finalmente, añadimos, que la rigidez Kelseniana, negadora de toda relación entre Derecho y realidad social, obedece a una radicalización de la posición Kantiana, acerca de

los mundos categoriales "ser" y "deber ser".(185)

Empero, Kelsen lleva el atributo de los usos al Derecho, desde otra vía. Efectivamente, los hace partícipes intervinientes en la obediencia al Derecho, al respecto dice, "... por qué razones la mayor parte de los hombres se conducen de la manera prevista por el Derecho. Ahora bien, es difícil establecer que su obediencia al Derecho esté dada por la amenaza de un acto de coacción. En muchos casos intervienen más bien motivos religiosos o morales, el respeto de los usos, el temor de perder la consideración de su medio social o simplemente la ausencia de toda tendencia a conducirse de modo contrario al Derecho." (186)

Esto, nos conduce al tema de la Coacción.

2º.- Coacción e Impositividad Inexorable.-

En los dos tratadistas la nota de coercibilidad es una peculiaridad intrínseca y fundante del Derecho. Hans Kelsen destaca con transparencia esta característica definitoria del Derecho, diciendo, "Una ciencia del derecho que formulara la norma fundamental sin introducir en ella la noción del acto coactivo fallaría, pues, en su tarea primordial, que es la de hacer resaltar la diferencia esencial existente entre el Derecho - como técnica social específica - y los otros órdenes sociales. El Derecho es el único que tiene el carácter de orden coactivo. De la misma forma, si la comunidad jurídica (el Estado en particular) no es caracterizada por el hecho de estar constituida por un orden

coactivo, no sería posible distinguirla de otras comunidades igualmente constituídas por ordenes normativos." (187)

Recaséns, por su parte, sella en el término "impositividad inexorable" o "inexorabilidad" la sustitución de las expresiones coactividad o coercibilidad, aún cuando con igual sentido mentado. Al tenor, dice Recaséns, "Los términos "coacción", "coactividad", "coercitividad" todavía pueden resultar algo equívocos. En cambio, la expresión de esta doctrina como carácter de impositividad inexorable, consigue claridad perfecta." (188) Nos podríamos preguntar, ¿impositividad inexorable ante qué?, la respuesta que da Recaséns-Siches es la siguiente, "... la norma jurídica - a diferencia de otras normas, entre ellas la moral - no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando a éste que libremente decida; sino que, por el contrario, trata de anular la descisión adversa, trata de hacer imposible la realización de la rebeldía de la norma." (189) Así, entonces, la dualidad unívoca de imposición-impedimento que acota Recaséns, es de igual manera profesada por el maestro de Viena; por lo que podría traducirse el criterio de coincidencia, en símil influyente.

3º.- Reglas del Trato Social y Normas Jurídicas.-

Para la observación adecuada de estos matices, iniciaremos con Recaséns la alocución, afirmando que hay necesariamente que abandonar las diferencias toscas entre ambas formulaciones. Con ello está aludiendo a la diferenciación que establecían Burder (190

y Tsatros (191) en mérito a la existencia (derecho) o inexistencia (reglas del trato social) de órganos coaccionatorios; y deben de abandonarse, por cuanto hay situaciones en que de la violación a una regla del trato social puede devenir sanción, y por otra parte, el Derecho no siempre ha tenido estos órganos de imposición.

Recaséns postula una diferenciación dual, basada en el Imperio y el tipo de sanción, para unas y otras. Así - Imperio - mientras en las reglas del trato social el sujeto es libre de cumplir, en el Derecho no existe libre albedrío y su valoración produce específicas imposiciones de observancia. (192)

Es, por tanto, obvio el disentiimiento que podemos extraer de Kelsen hacia Recaséns, en este punto. En efecto, para éste (193) la diferenciación esencial arranca sólo de la verificación de sanción, para discriminar si se trata de una norma jurídica o de una regla del trato social. Tal es así, que la sanción en Kelsen constituye un elemento esencialmente connotador de la pura norma jurídica, en cambio a las reglas del trato social solo siguen reacciones de hecho por parte del entorno social.

Sintetizando, la idea de Imperio - en el círculo de la referida distinción - basada en el libre albedrío como criterio sustantivo nos identifica un tipo propio Recanseniano.

4º.- Medios y Fines.-

En términos generales, Recaséns es bastante ecléctico frente a la exposición de Hans Kelsen - nos

referimos a la totalidad de la teoría pura del Derecho -, no obstante, en este considerando que entramos a revisar, la confluencia es bastante notoria, el propio iusfilósofo español lo reconoce cuando escribe, "Lo único que quiero subrayar aquí es que lo jurídico no es un concepto de finalidad, sino el concepto de un especial medio, que puede ser puesto al servicio de muy variadas finalidades. Esto ha sido visto de modo genialmente certero por Kelsen, al afirmar que el Derecho no es sujeto de fines, no es un sujeto que se proponga fines, sino que los fines son sencillamente humanos (de libertad, técnicos, sanitarios, económicos, pedagógicos, etc.); son los hombres quienes se lo proponen, y el Derecho no es un fin, sino un especial medio que la sociedad puede usar para la consecución de tales o cuales fines. El Derecho no consiste en "lo que" la sociedad se propone, sino en el "cómo" se propone cumplir algunos de los fines que persigue..." (194)

Kelsen desprende del Estado - figurado como un no-yo psíquico - la no proposición de fines; no puede ser sujeto proposicional de fines, pero esto no implica que tanto el Estado, como el mismo Derecho, carezcan de fines. Por cierto lo tienen en la creación y conservación del orden, paz y justicia. Pero Estado y Derecho, con relación a este fin, no se dan como sujetos sino como objetos, como medios para lograr alcanzar dichos fines. Los sujetos son los individuos - ya considerados como grupos sociales, ya considerados como seres sociales - que van tras el fin propuesto por ellos mismos. (195)

En ambos, las formalidades habilitantes que se desglosan

del funcionamiento del medio, apuntan al contenido del fin. La motivación proposicional arranca de los individuos y se consagra materialmente en la atribución del contenido jurídico, para el logro de la finalidad prefijada por ellos mismos, como entidad teleológica concreta.

5º.- Conceptos Jurídicos Fundamentales.-

Cuando Luis

Recaséns-Siches trata de esta parte en su Teoría Fundamental del Derecho, no se puede soslayar la constante y reiterativa alusión que va haciendo de la persona de Hans Kelsen, casi siempre con acento crítico, otras como elemento de confrontación que permite al autor un continuo de reelaboraciones doctrinarias. Constitúyese pues, Hans Kelsen en el referente analítico de Recaséns, en esta aportación conceptual.

Efectivamente, en una obra escrita el año 1970, el autor comenta esta actitud hacia Kelsen señalando, "...estas críticas contra Kelsen, no excluyen el reconocimiento del sinnúmero de considerables logros que él ha conseguido al definir, desde el punto de vista formal, el Derecho subjetivo, el deber jurídico, la relación jurídica, el supuesto y la consecuencia, la persona jurídica, etc..." (196)

Redondeando el alcance, digamos que con el apelativo de Conceptos Jurídicos Fundamentales - que en esencia tienen paternidad Stammleriana - estamos aludiendo al estudio de aquellos conceptos puros y necesarios que por pertenecer a la esencia de lo jurídico son comunes a todas la regularidades

del Derecho, v. gr., (197) persona jurídica, deber jurídico, derecho subjetivo, consecuencia jurídica, etc.; los átomos conformadores no pueden ser aclarados por el discurso de ciencias jurídicas particulares; estas conceptualizaciones jurídicas fundamentales son nociones apriori, constantes, universales, que valen formalmente y en sí mismas para el Derecho. (198)

Finalmente, damos cuenta que en estas materias Recaséns parece quiebrar su trayectoria ontológico-vitalista, y entusiasmarse con planteamientos notoriamente lógico-formales, o, si se quiere, normativistas. En todo caso, también es un hecho sin discusión, que no puede existir una teoría de la ciencia jurídica, sino se parte del supuesto necesario y explicativo que otorga las claridades conceptuales; de ahí el detenimiento de Recaséns-Siches, y su permanente parangón con el maestro de Viena.

A continuación nos referiremos a una muestra significativa de estos conceptos jurídicos fundamentales, para en el apartado final trascender de uno de ellos y establecer las posibles relaciones de influencia en materia de Estado y Derecho, entre Luis Recaséns-Siches y Hans Kelsen.

6º.- Derecho Subjetivo.-

Hacia 1926, antes de conocer la producción Kelseniana, Recaséns tenía conformado su propio criterio doctrinal para con los derechos subjetivos; es importante destacar este hecho, el mismo autor se encarga de hacerlo cuando advierte, "También debo hacer constar que esa monografía - (se está refiriendo a la monografía *Il concetto di diritto*

subiettivo (1926)) - fue redactada antes de conocer la producción Kelseniana, por tanto, los puntos de coincidencia que en ella se adviertan no sino una coincidencia casual con el pensamiento Kelseniano." (199)

Tal cual lo señala, las convergencias son mucho más, que las divergencias. Efectivamente, de las tres situaciones con las que Recaséns se refiere al derecho subjetivo - a) como reverso material de un deber jurídico; b) como pretensión; c) como poder de formación jurídica. (200) -, sólo en la primera de ellas se aleja de Kelsen.

Veamos, cuando Recaséns comprende al derecho subjetivo como aquel "reverso material de un deber jurídico de los demás", hace consistir a éste como el nivel conductual libre de un sujeto que debe ser respetado por los demás individuos; la discrepancia con Kelsen reside en que para éste, todos estos reflejos materiales del deber jurídico no hacen sino duplicar el concepto de deber jurídico en el derecho subjetivo; y, más que eso, se traduce esta categorización en una mera identificación con la libertad de la órbita individual, y con la autonomía ideológica de la persona. (201)

No ocurre lo mismo cuando se trata de concebir al derecho subjetivo como "pretensión", traducida en la facultad de provocar un procedimiento de imposición coercitiva; en estricto rigor, ésta sería la propia expresión del derecho subjetivo, según Recaséns (202), idea que ya era aceptada por Kelsen, por ejemplo cuando dice, "Hay derechos subjetivos en el sentido específico de la palabra cuando entre las condiciones de

la sanción figura como una manifestación de voluntad, querella o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito." (203)

Lo mismo ocurre cuando Recaséns-Siches lo dimensiona como "poder de formación jurídica", en tanto facultad productora de preceptos jurídicos concretos (movimiento, modificación o extensión de ciertas relaciones jurídicas). Si bien Kelsen se opone a toda consideración tradicional del derecho subjetivo, por considerar que este criterio desempeña una función ideológica de mantención y sostén del sistema político fundado en el principio de la propiedad privada (204), no cabe duda que de sus escritos se desprende aceptación en torno a verificar con él una cualidad, un supuesto de conducta jurídica determinante en la aquiescencia de derechos del individuo (205). Queda como conclusión efectiva el que, tanto el pensador español como el profesor vienés, derivan el derecho subjetivo del mundo exclusivamente normativo.

7º.- Deber Jurídico.-

La teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen nos circunscribe a una correspondencia lógica entre norma y conducta, primero, y, luego, a la noción de norma jurídica individualizada sin relación con la Moral, para explicar contraponiéndose a la doctrina tradicional el concepto de deber jurídico. Es así como leemos en esa obra lo siguiente, "Para la Teoría Pura el deber jurídico no es otra cosa que la misma norma jurídica considerada desde el punto de vista de la

conducta que prescribe a un individuo determinado. Es la norma en su relación con el individuo al cual prescribe la conducta, vinculando una sanción a la conducta contraria. El deber jurídico es, pues, la norma jurídica individualizada, y por este hecho no tiene ninguna relación con la noción de deber moral.

(206)

El profesor Recaséns-Siches acepta inicialmente la noción de Kelsen - recién expuesta -, que, como vemos, reduce el deber jurídico a la norma jurídica individualizada sin relación con deber moral alguno, lo que anota en su Tratado cuando relata, "El deber moral de cumplir lo ordenado en las normas jurídicas tiene como contenido esas normas, pero no se funda en ellas, sino que se basa en valores morales. En cambio, el deber jurídico propiamente tal, es una situación que se apoya en la norma jurídica y dimana de ella..... Está pues, claro que, aquí, en primer lugar, distinguimos el deber jurídico de otros deberes parecidos y posiblemente concurrentes, como son los morales, los sociales, los religiosos." (207)

La idea del destacado iusfilósofo se dirige hacia la separación de los deberes paralelos al deber jurídico, aceptando la formulación - por tanto - de Hans Kelsen. Empero, Recaséns estima incapaz el planteamiento del maestro vienés, incapaz de agotar todos los problemas que pueden darse en torno al deber jurídico. (208)

Tal vez, encontremos la base de esa crítica en el momento que Hans Kelsen entronca el concepto del deber jurídico en la pura norma jurídica individualizada, llegando a translapar

el deber jurídico de tal manera que lo funde en dicha norma; el caso del profesor español es distinto, de tal manera que él man tiene en tensión al deber jurídico, como una categoría ética in dependiente y distinta de otros deberes, por cierto, pero en nin gún caso desvinculada.

Para terminar, digamos que al buscar la esencia del deber jurídicolos dos posiciones son convergentes, tal es así, que Recaséns ahorra comentarios al describir el rol esencial del deber jurídico, aludiendo a Kelsen dice lo siguiente, "Kelsen ha hecho notar certeramente que se puede hablar de un deber jurídico concreto como de algo ajeno al precepto jurídico, como dimanante de éste, en tanto y porque éste es capaz de subjetivación, es decir capaz de ser aplicado a un individuo determinado." (209)

8º.- La Persona Jurídica Individual.-

En el tema Recaséns intenta sobrepasar la doctrina de Kelsen, aún cuando básicamente está de acuerdo con el fundamento de éste último, que basa a la persona jurídica en una ordenación normativa y en la imputación que sobre tal orden legitima el derecho, siguiendo a Kelsen hace suyas las palabras de éste cuando escribe, "A semejanza de la persona física, la persona llamada moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos." (210) No obstante la recepción Kelseniana es parcial, lo que conduce a Recaséns a prevenir, amonestando con las

siguientes argumentaciones, "Estimo que sobre la base de lo descubierto por Kelsen, todavía se debe ir más adelante; es decir, que cabe sacar otras consecuencias, algunas de las cuales no están apuntadas ni aún sospechadas en la obra del fundador de la Teoría pura del Derecho. Así pues, a continuación expondré las derivaciones y consecuencias que de este tema he hallado por mi propia cuenta, y algunos nuevos esclarecimientos críticos que estimo necesario introducir en él." (211)

Una primera transposición para con la Teoría Pura del Derecho la advertimos en la explicación cuasi sociológica - nos recuerda al "Hombre Organización" de William White Jr. - que lleva a decir a Recaséns, respecto a la persona jurídica individual, que solo ciertas facetas tópicas, ciertas dimensiones primarias del sujeto, son las que realmente funcionan en el campo del Derecho. En otros términos, esta persona jurídica individual acciona en el Derecho constreñida a la unidad de imputación. Más, la persona jurídica individual, es realidad viviente para Recaséns y no lo es para Kelsen. En efecto, éste último separa al hombre de la persona individual jurídica, tajantemente, y lo escribe así, "El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona. La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino por el contrario, que estas dos » dos nociones definen objetos totalmente diferentes." (212)

En mérito a la verdad, al coger inusualmente el análisis Kelseniano, podemos razonar - siguiendo a Carlos Cossio (213) -

diciendo que, esta dinámica rompe la estructuración vitalista de Recaséns-Siches.

9º.- Sistema del Orden Jurídico.-

La influencia de la Escuela de Viena, en general, y de Hans Kelsen, en particular, se advierten con nitidez en el desarrollo que del tema va haciendo Recaséns. Tal vez sean tres los elementos confluyentes, estos serían: a) la ubicación temática; b) la conexión o articulación formal; c) el fundamento de validez jurídica. Nos atendremos al tríptico anotado:

a) La Ubicación Temática: Resulta interesante el lugar en que sitúa el tema Recaséns, si pensamos que tanto uno como otro concepto jurídico fundamental - nos referimos al derecho subjetivo, al deber jurídico y a la persona jurídica, específicamente - son partes de este todo que es el Ordenamiento Jurídico. Primitivamente en una obra escrita hacia 1935 el autor español sigue el orden que interpelamos (214), mas ya en el año 1952 (215) procede a cambiar el orden de los factores y persiste en esta modificación cuando escribe su Tratado, en 1963, anteponiendo las partes al todo. Pareciera ser que este cambio de criterio obedece al encuadre Kelseniano (216), que primero trata estos conceptos fundamentales y, luego, el Ordenamiento Jurídico.

b) La Conexión o Articulación Formal: De igual forma, la imagen del maestro de Viena persiste en las explicaciones relacionales que Recaséns entrega para la mejor explicación de

los distintos preceptos fundamentales. La unión o estructuración jerárquica plasmada por Kelsen, en el capítulo IX de la Teoría Pura del Derecho, es recibida por Recaséns, quien articula el discurso partiendo siempre de esa conexión formal nacida bajo el prisma de la Escuela de Viena. Así, en dos de sus obras (217) nos muestra el nivel de internalización experimentado por Recaséns, y en otro texto el autor reconocerá tal seguimiento, justificando tal actitud como sigue, "...seguiré en esta exposición algunos de los leitmotive de la escuela jurídica vienesa, que ha sabido plantear en nuestros días con superlativa agudeza los problemas fundamentales en torno a una concepción sistemática de la totalidad del ordenamiento jurídico." (218) Esto queda aún más en evidencia, cuando anota que, "debemos esta teoría para construir el sistema del orden jurídico vigente a los maestros de la escuela vienesa de Kelsen, Merkl y Verdross." (219)

c) El Fundamento de la Validez Jurídica: Dentro del marco estatutario anterior, se refiere Recaséns al principio esencial jerárquico de la validez de unas normas fundadas en la validez de otras superiores. Será el arraigo de la fuente constitucional la última instancia a que apelará el Ordenamiento Jurídico contingente de la nación.

Esta misma característica autorreguladora del Derecho, la encontramos inmersa en las explicaciones de Kelsen, cuando expresa, refiriéndose a ello y a la Constitución, "El análisis que ilumina la función de la norma fundamental descubre también una particularidad del Derecho, que el mismo regula su

propia creación, pues una norma determina como otra norma debe ser creada, y además, en una medida variable, cual debe ser el contenido... el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales, y determinar el procedimiento que deben seguir. Estas normas generales forman lo que se denomina la legislación." (220)

De la igual premisa, Recaséns trasciende y señala que también la norma tiene un nacimiento en el mundo real que está sometido a variaciones según cual sea la incidencia de múltiples factores, como es el caso del asentimiento colectivo y las convicciones sociales. (221)

En Kelsen se advierte la misma preocupación, cuando reflexiona argumentando, "Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes a este orden. Se trata de una condición sine-que-non, pero no de una condición per-quam." (222)

Esta eficacia del Derecho, como condicionamiento de su validez - en nuestra opinión - quiebra la fuerza del método Kelseniano, que no acepta intromisión social en su Teoría del Derecho; pero, no así el planteamiento de Recaséns-Siches.

10º.- Estado y Derecho.-

Asilándonos en el lenguaje Ortegiano, podemos afirmar que no se pueden contrastar en una línea recta dos perspectivas distintas en el punto de mira, ya

que esto conllevaría a falsas coincidencias y disonancias. Es to, porque cada sujeto estaría observando el objeto desde lugares distintos, viendo caras distintas de éste, y por lo tanto la homogeneidad analítica no iría más allá de la primaria y fundamental realidad gnoseológica.

Esto ocurre con Recaséns y Kelsen en los contenidos que analizamos ahora. Mientras Kelsen induce y deduce a partir de la lógica científica, Recaséns medita bajo el alero más amplio - no decimos, necesariamente, más correcto - de la metodología sociológico-filosófica.

Para Hans Kelsen la idea del Estado se identifica y agota en el Derecho. Esta identificación es absoluta y se encierra en los límites estrictamente jurídicos; esta configuración es aceptada por Recaséns. (223) Empero, Recaséns-Siches agrega que no basta esta identificación, pues el círculo del Estado no es necesariamente coincidente con el universo jurídico. Efectivamente, siguiendo en esto algunos criterios anteriores - in specie los de R. Smend y H. Heller (224) - sobrepone al Estado ciertos criterios valorativos. (225) El trasfondo de tal anexación, respecto a su coargumentación en principio parecida a Kelsen, no se explica sino ampliando los límites del conjunto en análisis, corriendo las fronteras de su primer marco delimitativo centrado en el Derecho, para arrimar las consideraciones sociológicas y filosóficas comentadas. "

Una vez ampliada la esfera de las coordenadas, queda en evidencia que la totalidad absorbente del Derecho para con el Estado - propugnada por Kelsen - aparece débil; pero, esta ane

mia es solo aparente, puesto que el continente de referencia Kelseniano ha sido modificado en sus límites por nuevos hitos demarcadores, que benefician la argumentación de Recaséns-Siches.

Por tanto, estimamos que se trata de dos líneas discursivas distintas; con todo, en el plano restrictivo lógico ambos coinciden - Derecho y Estado -; en el más amplio de orden sociofilosófico Recaséns estaría también en lo correcto.

B₅. Gustav Radbruch. -

Cualquiera sea el texto de filosofía del Derecho que tengamos entre manos, nos dirá que Gustav Radbruch ha sido discípulo de la Escuela Sudoccidental Alemana; asimismo, entre los más destacados cultores de esta tendencia doctrinaria se encuentran Enrique Rickert, Guillermo Windelband y Emilio Lask. Esta línea de pensamiento influyó considerablemente en las obras de Radbruch. (226)

La escuela sudoccidental alemana es una de las que lleva al primer plano del acontecer filosófico el problema de los va y el establecimiento de una Lógica y Gnoseología especiales, singulares, para las denominadas Ciencias de la Cultura.

Para G. Radbruch el punto de partida será, evidentemente, el que se da dentro de los cánones de esta escuela; la filosofía, para él, no perseguirá tanto el conocimiento del ser, cuanto el del deber ser: no el de la realidad, sino el del valor, no de las causas, sino de los fines, no de la naturaleza, sino el del sentido de todas las cosas.

Nos preocuparemos - siempre dentro de las fronteras que nos procura la Teoría Fundamental del Derecho, de Luis Recaséns-Siches - de aquellos puntos de referencia en que estimamos cierto nivel de influencia de este maestro alemán, para con Recaséns. En el cotejo describiremos nueve temas, entroncándolos y correlacionándolos de uno en uno, para de tal forma visualizar con claridad cualquier nexo relacional.

1º.- Concepto Apriori del Derecho.-

Al comenzar este tema, permítaseme una pequeña disquisición. Con ocasión de la redacción de mi Tesis de Licenciatura en Sociología (227) que versara sobre Sociología del Derecho, me llamó muchísimo la atención aquella frase que sobre el concepto del Derecho fija G. Radbruch en una de sus obras más logradas, dice, "El concepto del Derecho es a la idea del Derecho lo que el ser al deber ser", en dicha ocasión acupé el concepto para una serie de planteamientos acerca de la dualidad habida entre el derecho positivo, como concepto, y el derecho positivo, como idea.

Con la sucinta referencia anterior deseo subrayar que, así como Recaséns recibe los planteamientos de G. Del Vecchio, R. Stammler y G. Radbruch en la materia, hace de la riqueza adquirida una buena inversión, con explicitaciones que, a su vez, contribuyen a esclarecer - todavía más - el sentido lato que filósofos de otras épocas habían descubierto en él.

En ese descubrir de Radbruch, vamos advirtiendo cómo el concepto de Derecho no resulta factible derivarlo inductiva-

mente, empíricamente, de los fenómenos jurídicos. Es cierto que el Derecho pertenece al mundo del ser; pero, para poder realizar la derivación mencionada, los fenómenos deberían ser conocidos como tales, como fenómenos exclusivamente del Derecho. Y ello, por cierto, no resulta evidente, ya que dentro del mundo del ser los fenómenos no llevan un sello o cuño indeleble que sirva para encuadrar su pertenencia.

La anterior idea hace decir a G. Radbruch que, "El concepto de Derecho es, ya lo hemos dicho, apriori; no se deriva inductiva, empíricamente de los hechos jurídicos, sino que es más bien él el que permite concebir esos hechos jurídicos como tales. Y, con el concepto del Derecho mismo, todos los conceptos necesariamente contenidos en él son también conceptos apriori y no susceptibles de ser derivados de la experiencia, sino más bien medios e instrumentos de toda experiencia jurídica, razón por la cual no se hallan vinculados a un determinado orden jurídico, sino que representa categorías de conocimiento necesarias para la comprensión científica de cualquier Derecho, de los Derechos de todos los pueblos y todos los tiempos." (228)

Ateniéndonos a lo expuesto por Radbruch, y teniendo presente lo dicho por Recaséns (229) cuando señala en sus escritos que es absolutamente engañoso fundar el concepto del Derecho por vía de comparación inductiva entre los múltiples Derechos conocidos, como, asimismo, cuando advierte (230) en tal concepto la esencia universal y genérica de lo jurídico (231), comprenderemos el radio de influencia Radbruchiana en esta básica y fundamental idea que maneja Recaséns-Siches.

Este último, reconocerá con aquiescencia tal situación en sus Temas de la Filosofía del Derecho, y dirá, que para él, el tema fundamental de la Teoría Jurídica sigue siendo el apriori formal del Derecho, la esencia pura y simple de lo jurídico, aquello en virtud de lo cual el Derecho es Derecho. (232)

2º.- Localización del Derecho.-

El autor alemán tuvo especial cuidado en centrar al Derecho dentro del Universo científico (233), constituyendo éste un antecedente previo a la definición del Derecho como ciencia. Es entonces cuando decide ubicar al Derecho como un fenómeno cultural, no exclusiva ni exclusivamente axiológico, ni puramente ontológico. Lo visualiza como un concepto referido al valor. El abarcamiento del Derecho dentro del universo cultural, a manera de subconjunto típico lo conducirá a declarar que, "El Derecho es la suma o el conjunto de los hechos críticos cuyo sentido se cifra en realizar la justicia, ya la realicen o no; es Derecho aquello que tiene como sentido poner en práctica la idea del Derecho." (234)

Continuando la formalización anterior, Recaséns se expresará en nuevas perspectivas y terminará, también, circunscribiendo al Derecho dentro del entorno cultural. Empero, no será el contenido cultural per-se el que marque las fronteras de esta ciencia, será necesario adjetivar la cultura, y hablar de vida humana objetivada, ya que en última instancia es el hombre el agente de realización del acontecer jurídico; estas ideas las esboza en diversos párrafos de sus obras, de las cuales destaca

remos las siguientes: "...estamos en posesión de una directriz certera para descubrir cual es la zona del universo donde encontramos el Derecho. Porque vimos que el Derecho está constituido por unas obras y actividades en las que se trata de realizar unos determinados valores. Ahora bien, acabamos de darnos cuenta de que el agente de realización de los valores es el hombre, y que éstos se cumplen - o se infringen - en la vida humana." (235); y, más rigurosamente apuntará, prosiguiendo la dirección ya trazada, que vislumbra y ubica al Derecho como forma objetivada de vida humana, lo siguiente, "Una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada. Sea cual fuere su origen concreto (consuetudinario, legislativo, reglamentario, judicial, etc.), una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja su rastro o queda en el recuerdo como un plan, que se convierte en pauta normativa, apoyada por el poder jurídico, es decir por el Estado. Lo que importa subrayar aquí, es que la norma jurídica es vida humana objetivada, porque siendo así resultará claro que, para comprenderla cabalmente, debemos analizarla desde el punto de vista de la índole y la estructura de la vida humana." (236)

En el esquema de Recaséns no hay - al igual que en Radbruch - ni axiología ni ontología pura (237), mas, ambos momentos constituyen el tránsito del Derecho en el infinito universo cultural, expresado brutalmente en el vivir de ese eterno peregrino que es el hombre - como ser - y su vida como valer.

3º.- Concepción de la Cultura.-

Aunque en capítulos posteriores nos referiremos latamente al todo complejo de la cultura, en este análisis comparativo existe un símil en la consideración que de ella hacen Radbruch y Recaséns.

El pensador alemán había señalado que la cultura es, primariamente el resultado de la actividad cognoscitiva humana, es el reflejo de la actitud metódica que el sujeto adopta ante la realidad existente, cuando la considera desde el punto de vista de lo especial e individual a través del principio de selección, que es - a su vez - la referencia a valores que han de ser absolutos. (238)

Por su parte Recaséns-Siches anotaba, el año 1935, una aproximación equivalente, cuando interrogándose escribía, "¿Dónde se encuentra o qué es ese algo que llamamos Derecho? En otra zona del Universo, en aquella que se ha denominado cultura, o también más propiamente espíritu objetivo, y que más precisamente deberíamos llamar vida humana objetivada." (239) Esta misma concepción la encontramos en una obra más reciente del mismo autor, en la que anota, "La cultura no es espíritu objetivo: es espíritu objetivado por las obras humanas. La cultura no vive por sí misma. Es algo que fabrica el hombre. Ya fabricada queda ahí tal y como fue hecha, fósil, petrificada. Si cambia, si evoluciona, como efectivamente ocurre, es por obra de nuevas mentes humanas." (240)

Conociendo la obra de Recaséns y teniendo presente para mejor resolver, que la idea de "objetivación" ya estaba impresa

en el mundo de la ciencia por W. Dilthey (241), podríamos advertir que de allí nace la expresión del autor español; con todo, podría también deberse tal acepción a la influencia Ortegiana (242). No obstante, creemos, pensando que toda obra del hombre - ora material, ora inmaterial - es resultado de su capacidad cognoscitiva que, en este evento, el sentido humano que caracteriza tal acepción, es un tipo propio de Recaséns. En todo caso, siguiendo patrones sociológicos, no debemos tampoco olvidar que la cultura tiene como primer y relevante elemento al propio conocimiento.

Esta parte de la trama científica Recanseniana es muy interesante de tener en cuenta, por su profunda raigambre sociojurídica. En efecto, la cultura en cuanto elemento adscrito a la sociología, integrará - en su doctrina -, como forma de conducta humana, la vida humana objetivada. Y, será allí, en donde se encontrarán las normas jurídicas, y más que eso: el propio Derecho. (243)

4º.- Moral y Derecho.-

En el cotejo precedente hemos establecido algunos rasgos diferenciadores y otros homologadores para con los dos pensadores en análisis. Ahora bien, cuando tratamos de este punto específico en las doctrinas de G. Del Vecchio (244) y R. Stammler (245), también hicimos lo mismo. Así, en relación al Derecho y la Moral hemos descrito la posición del autor español, señalando que los caracteres esenciales del Derecho son, para él, los de: exterioridad, heteronomía y bi-

lateralidad.

Al respecto, G. Radbruch había señalado hacia 1914 que, "...en la Moral, el deber se impone por razón del sujeto a cumplirlo", en cambio, "...el precepto jurídico se dicta no en consideración de la persona que debe cumplirlo, sino de aquella otra persona (titular de la pretensión) autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena." (246) Todavía más, en una tercera edición de esa misma obra, a que recurrimos en las dos citas previas, dice el pensador alemán, "Por eso frente al jurídicamente obligado hay siempre un interesado, pretensor o acreedor, mientras que el deber moral, solo simbólicamente se atribuye un acreedor semejante, cuando se le califica como obligación para con Dios en la propia intimidad, para con la propia conciencia, para con la humanidad en la propia persona, para con lo mejor de sí mismo. En el ámbito del Derecho puede hablarse de "deber y obligación", el deber moral, en cambio, no es obligación, deber ante un acreedor, sino deber sin más." (247)

Es en esa misma pendiente de razonamiento que Recaséns prototipa la estructura lógica de las normas morales - inmanentes, unilaterales - y las normas jurídicas. En una obra escrita el año 1935 podemos dar exacta presencia de este paralelismo con el autor alemán (248) Este coincidente tratamiento lo explicita Recaséns con las siguientes frases, "Así sucede " que en la Moral no existe propiamente un sujeto titular de una pretensión frente a la conducta del obligado, pues cuando para caracterizar la función de Dios en la moralidad se habla de los "derechos de Dios", esto constituye una expresión meta-

fórica para expresar una idea metafísica de dependencia radical, que es por completo diversa a la de relación jurídica; ya que el vínculo entre el hombre y Dios jamás sería una relación "jurídica", sino una relación de absoluta dependencia. En la Moral hay deberes puros y simplemente, en el Derecho, en cambio, los deberes jurídicos tienen siempre el carácter esencial de una deuda con otra persona." (249); así, de esta manera, queda graficada la regulación Moral - ámbito de la conciencia - y la regulación del Derecho - ámbito externo de la conducta -, con lo cual evidenciamos notable homogeneidad en el discurrir de ambos profesores.

Finalmente, la autonomía (Moral) y la heteronomía (Derecho) singularizan, también, los elementos en análisis, y si bien constituyen un nuevo criterio diferenciador recogido por uno y otro autor - de manera diversa -, en última instancia se sobrepone revisarlos en este terminal apartado en confluencia con la unilateralidad y bilateralidad como rasgos distintivos. En efecto, mientras a la obligación moral es indispensable el reconocimiento y conciencia del singular deber, en la obligación jurídica la imposición deviene del mundo externo y se logra imponer de manera incondicional. Empero, el criterio diferenciador se escinde en las opiniones de uno y otro iusfilósofo; ya hemos anotado que Recaséns observa en ellos un sello consustancial. Más, no ocurre igual en el caso de Radbruch, quien afirma perentoriamente que, "Finalmente, no tienen razón quienes afirman el carácter externo de las fuentes de validez del Derecho quienes atribuyen a éste heteronomía, por oposición a la auto-

nomía de la moral. Una obligación heterónoma es una contradicción lógica, pues no es la norma externa como tal la que puede obligarnos, sino solamente la aceptación de la norma por nuestra conciencia." (250) Sobran comentarios, la diferencia de opinión es representativa.

5º.- Reglas del Trato Social.-

En su oportunidad habíamos establecido la discrepancia, que en este orden de consideración, separaba a Recaséns de G. Del Vecchio (251) y, por otra parte, le acercaba a R. Stammler (252). Efectivamente, para el profesor español estas reglas del trato social constituyen un apartado independiente en la regulación de la conducta social que se caracterizará por llevar, en su esencia íntima, y mezcladamente, los tipos contradictorios de las estimaciones morales y jurídicas.

A mismo sensu, para G. Radbruch, "Hoy el decoro social es un producto mezclado y, en sí mismo contradictorio, de valoración moral y jurídica." (253) Contempla pues, dichas reglas - al igual que Recaséns-Siches - como formas mezcladas de valoraciones morales y jurídicas, pero - a diferencia de Recaséns - no como un sector independiente en la regulación de la conducta social. Esta ubicuidad del autor alemán queda acuñada en su obra, haciendo referencia a la costumbre y a los usos en plaza como paradigmas similares, escribe la siguiente reflexión, "Y cabe también, y se da, en efecto, una valoración estética de la costumbre, como cuando se contraponen a los modales del pueblo las

maneras refinadas de la buena sociedad. Entran en esta categoría, principalmente, las formas del trato social, siempre y cuando que no nazcan del hábito y del uso, sino que se creen conscientemente, de un modo convencional." (254)

Más que en el origen y en la sustantividad la diferencia entre ambos es marginal y adjetiva; en lo principal hay coincidencia, y, tal como escribe Recaséns, nos damos exacta cuenta de la congruencia detallada al comprender que, "Los usos, las reglas sociales representan una íntima relación de aspectos éticos y jurídicos. Ni son Moral, ni Derecho: más bien constituyen - miradas desde el prisma genético - una etapa precursora de ambos. Es algo que todavía no es Moral, y que a lo más representa un embrión prejurídico." (255)

La última parte de la oración revela con mucho la sutil diferencia; el contenido global de las apreciaciones nos muestran un Universal común, un criterio homólogo en ambos filósofos del Derecho.

6º.- Funciones del Derecho en la Vida Social.-

Desde un ángulo funcional Recaséns pone en la vitrina del pensamiento filosófico-jurídico, ya en 1935 (256) su idea de lo jurídico con función esencial, y lo escribe de la siguiente forma, "... además de las diferenciaciones esenciales que delimitan al Derecho frente a todas las otras formas de una vida social, sería preciso entender lo jurídico como una de las funciones esenciales de la sociedad." (257)

En otras palabras, la determinación consustancial del Derecho, la determinación de su "ontos", la concepción que del mismo se tenga, están del todo vinculadas a la comprensión del sentido mentado que en la sociedad desarrolla lo jurídico.

Para el profesor Recaséns los filósofos neokantianos no se ocuparon *Strictu-sensus* del tema Funciones del Derecho, aunque sí - admite - se habrían enfrentado a los problemas de "finalidad del Derecho" (258). Este enfrentamiento lo habrían llevado a término observando al Derecho no en cuanto elemento propio de su definición esencial, sino, más bien, en afán teleológico, finalista - en el recorrido que el mismo Derecho sigue en la esfera más amplia de lo social.

En efecto, Radbruch (259) expresa claramente esta tensión en sus escritos sobre la Adecuación al Fin (260), párrafo en que bajo el envoltorio de la teoría de los bienes morales, distingue tres tipos de valores: el de la personalidad individual, el de la personalidad colectiva y el de la obra cultural; cada uno de estos tipos actúa con sus propios sistemas: el individualista, el supraindividualista y el transpersonalista. Ahora bien, esta sumatoria de tipos y sistemas los explica Radbruch de la siguiente forma: "Las formas de convivencia que corresponden a los tres exponentes de valores, antes señalados, son "la sociedad" individualista, "la colectividad" supraindividualista, y "la comunidad" transpersonal. Para ilustrar plásticamente estas ideas debemos representarnos la sociedad como una "relación contractual", la colectividad como un "organismo", a la manera del cuerpo humano, y la comunidad de creación de



obras de cultura bajo la forma de un "edificio en construcción", en que los canteros, arquitectos, maestros de obras y de más operarios no se relacionan directamente de individuo a individuo, sino indirectamente a través de su obra común." (261)

De manera que existe una preocupación similar en Recaséns y Radbruch, tal es así que el mismo profesor español lo reconoce en una de sus obras (262), en las que acepta estar inspirado en el erudito alemán, al orden de las ideas expuestas, que - en último término - confluirán en las temáticas de Libertad, Poder y Cultura.

7º.- Certeza y Seguridad.-

Ambos autores mantienen una comunidad de intereses explicativos y comprensivos en cuanto a la labor que cumplen las funciones de certeza y de seguridad en el pentagrama de la Justicia. Tanto en las inferencias de Recaséns, como en las de G. Radbruch, queda en claro, que el Derecho tiene en su formalidad un deseo de seguridad como afán primero, pero esta seguridad no debe ser entendida como obstáculo para el cambio progresivo del Derecho y, por lo tanto, para su adecuación al fin societal llamado a cumplir.

Veamos, expone Recaséns que, "...la seguridad es el valor fundamental de lo jurídico, sin el cual no puede haber Derecho; pero no es el único ni el supremo, pues en el Derecho deben plasmar una serie de valores de rango superior - justicia, utilidad común, etc. -. Ahora bien, aunque el Derecho se

refiera a esos valores y encuentre, además, en ellos su justificación (en la medida que los realice), no los contiene dentro de su concepto. Pero, en cambio, sí contiene ciertamente en su misma esencia formal la idea de seguridad." (263)

En esta misma continuidad aseverativa, que contempla a la seguridad como razón de ser del Derecho, Radbruch anota su nota relativista, asegurando que, "El problema del fin del Derecho, planteado por relación a los bienes éticos, tenía que desembocar necesariamente en el relativismo. Y, en la imposibilidad de "definir" el Derecho Justo, por esa razón, hay que conformarse, por lo menos, con "estatuirlo", por medio de un poder que tenga además la fuerza necesaria para "imponer" lo estatuido. No es otra cosa la justificación del Derecho positivo, pues la exigencia de la seguridad jurídica sólo puede ser cumplida mediante la positividad del Derecho. Surge así como tercer elemento para la idea del Derecho, un nuevo factor: la seguridad jurídica." (264) Más adelante, el mismo Radbruch dirá que, deberá entenderse por seguridad jurídica "no la seguridad por medio del Derecho", sino "la seguridad del Derecho mismo". (265)

8º.- Deber Jurídico. -

Al revisar el planteamiento de Hans Kelsen conjuntamente al de Recaséns-Siches dejamos a firme el siguiente hecho: Kelsen circunscribe el deber jurídico a la misma norma jurídica, mientras que Recaséns mantiene al deber jurídico como una categoría ética independiente. (267)

La plataforma en que se mueve Recaséns es ambiciosa, ya que de sea plantear el tema con absoluta precisión, separándolo de todos aquellos deberes coincidentes. En efecto, al respecto señala, "...distinguimos el deber jurídico de otros deberes parecidos y posiblemente concurrentes, como son los morales, los sociales, los religiosos." (268); y agrega, "Donde no sea posible, al tenor de lo que se desprenda de la norma, el imponer una coacción inexorable al sujeto, es evidente que no hay deber jurídico. Podrá haber un deber moral o un deber social o religioso de comportarse de una determinada manera, pero no hay deber jurídico." (269)

Atendiendo, entonces, a esta característica del deber jurídico en Recaséns - de mantenerlo como esfera exclusiva y excluyente del Derecho -, encontramos en Radbruch el reverso de la moneda. Efectivamente, para el maestro alemán, "...tan sólo puede hablarse pues, de normas jurídicas, de deber jurídico, de validez jurídica, de deberes jurídicos, cuando el imperativo jurídico ha sido invertido por la propia conciencia con la fuerza de la obligación moral." (270)

En otra parte de su obra, y con la vía del ejemplo, sella el profesor alemán - aún más - esta simbiosis entre deber jurídico y obligación moral, cuando expresa que, "El carácter del deber que el derecho subjetivo lleva aparejado resalta claramente, por el contrario en el Derecho de familia y en el Derecho público. La patria potestad representa un conjunto de derechos que la ley confía a los padres, a condición de que sepan manejarlos como es debido. Y el lema de que "el derecho

de sufrir es el deber de votar" da a entender, bastante claramente, que los deberes públicos, pueden entrañar, por lo menos ciertos deberes morales. Finalmente, el llamado Derecho social viene a subrayar todavía con mayor fuerza el contenido del deber que ciertos derechos privados entrañan, deber garantizado no sólo en lo moral, sino también desde el punto de vista jurídico. En la Constitución de Weimar había un principio formulado así: "La propiedad impone obligaciones"; pues bien, el Derecho social, en su trayectoria ascendente, tiende a convertir este deber moral del propietario, allí proclamado, en un verdadero deber jurídico." (271)

De las apreciaciones vertidas podemos constatar que la apreciación exclusiva y excluyente de Recaséns se aparta de la concepción aleatoria de G. Radbruch, para quien la translación jurídico-moral viene a constituir una relación indisoluble en todo deber jurídico. Tal es el carácter de la imposición de la norma que expresa un deber jurídico ineludible, para ambos tratadistas.

9º.- Personalidad Jurídica Individual. -

En la fijación significativa de la personalidad jurídica individual Recaséns recibe una cuádruple influencia. Por una parte de Hans Kelsen - la persona jurídica individual constituida por la unidad de imputación - (272), que incorpora como afán positivista mediado, en el sentido de no diferenciar la realidad viviente del hombre de su propia realidad imputativa. (273) Por otra parte,

las secuelas Stammlerianas (274) expresadas en las ideas del profesor alemán, que concibe al sujeto del Derecho como un ser históricamente dado en la fórmula "auto-fin". Coge también de Giorgio Del Vecchio (275) la ecuación que representa a todo hombre como sujeto de Derecho, en cuanto tiene naturalmente una capacidad de querer; de manera que, el Derecho no crea la Personalidad jurídica, sino que la reconoce y la regula.

Finalmente, acopla, de manera similar, las ideas de Gustav Radbruch. En efecto, para éste último, "Ser persona es el resultado de un acto de personificación del orden jurídico." (276) La confluencia de Radbruch en Recaséns es absoluta, así leemos en la principal obra del primero de los nombrados, que, "Hacer de alguien una persona significa reconocerle como un fin en sí, a cuyo servicio se pone todo el orden jurídico. La cualidad jurídica de "persona" le es atribuida al hombre mediante el reconocimiento de la capacidad jurídica por el Derecho vigente, y le es negada al esclavo, allí donde existe la esclavitud. Por tanto, el hombre es, en este sentido una "persona jurídica" y no una simple "persona natural". (277)

Prosiguiendo estas coincidentes afirmaciones de Radbruch, escribe Recaséns-Siches en términos parecidos diciendo que, "El hombre individual es una realidad frente a la cual se encuentra el Derecho, pudiendo éste concederle personalidad, esto es, hacer de su conducta contenido de derechos subjetivos y deberes, o no concedérsela (esclavitud). Claro es, que desde un punto de vista estimativo debe concedérsela en todo caso, pues de lo contrario resultaría la mayor de las monstruosidades y la más repugnante

de las injusticias. Pero, es que, en la frase que antecede se planteaban tan sólo las posibilidades lógicas - aunque desde luego una de ellas sea la única éticamente admisible, y la otra sea condenable en absoluto y sin reservas." (278)

Para terminar digamos que, del cuadro de influencias relatado cabe advertir un común denominador: lo que realmente funciona en el Derecho, respecto a la persona jurídica individual son aquellas partes de su conducta externa y típica, que se encuentran previstas en la norma jurídica como supuesto de determinadas y singulares consecuencias.

I 2.C. Trascendencia.-

Al concluir la parte sustantiva de este capítulo Introdutorio es de justicia detenemos en algunas ideas, que aunque parezcan demasiado prontas, reflejan la trascendencia que el doctorando visualiza en Luis Recaséns-Siches.

Una de sus primeras aportaciones es el haber señalado en la Madre Patria una apertura sistemática hacia las tendencias Europeas de su tiempo. No queremos decir que el Krausismo, o las corrientes neoescolásticas o los trabajos positivistas que a la fecha del inicial aporte de Recaséns se entrecruzaban en España - con mayor o menor fuerza - no tuvieran mayor valor, si no, tan sólo, destacar que es con el profesor Luis Recaséns-Siches donde se inicia una clara, evidente y válida apertura al filosofar jurídico vigente en la Península.

En la magnitud Recasénsiana de los primeros veinticinco años del presente siglo, confluyen - como hemos dado cuenta en la primera parte de este capítulo Introdutorio - muchos pensamientos ilustres, que él sabe amalgamar, darles vida conjunta y, en su caso, por separado. No vamos a repetir los tópicos en los cuales dibuja dicho círculo concéntrico de manera sincrónica y diacrónica a la vez. Baste señalar el rol activo del profesor español en la atención hacia los distintos planteamientos de Giorgio Del Vecchio, Rudolf Stammler, Hans Kelsen, Gustav Radbruch, y muy especialmente, José Ortega y Gasset.

Traspasa Recaséns las líneas trazadas por el neokantismo, especialmente en los argumentos de la propia filosofía jurídica valorativa y de la cultura (Escuela Sudoccidental Alemana.) Incorpora el método fenomenológico y las conclusiones de la llamada *Ética Material de los Valores*, de Max Scheler y Nicolai Hartmann.

Siempre bajo el prisma raciovitalista Orteguiano, trata de construir una Filosofía del Derecho a partir de las actitudes propias de la vida humana. En los tres temas fundamentales de su obra - Filosofía del Derecho, Estimativa Jurídica y la Interpretación del Derecho - conlleva epistemológicamente este radical postulado vivencial.

No obstante, muchos son los críticos de su pensamiento. Estos deficiatan su valor científico a partir de la repitencia que advierten en los contenidos de sus obras. No compartimos ese criterio, creemos que - como lo señalara Bergson - un filósofo verdadero no dice sino una cosa durante toda su vida, puesto

que tiene un solo punto de contacto con la realidad. En su significado exacto, esto implica que por grande que sea la variación y riqueza de una mente filosófica, por amplios que sean sus intereses e investigaciones, logra en definitiva una sola percepción de la realidad, una sola iluminación decisiva sobre la cual gira todo lo demás, y que en la parte de verdad que se atribuye el filósofo. En el caso del profesor Recaséns estas expresiones resultan - con mucho - apropiadas.

Tal vez no logró una teoría unitaria sobre la Gnoseología Jurídica, pero sus ideas siempre fueron lo suficientemente cautas, serias y científicas como para enfrentar airoso la relación sujeto-objeto. En efecto, se opone al puro realismo, de la misma manera que al puro idealismo. Empero, afirma que, ambos extremos dependen el uno del otro referencialmente, es decir, para la teoría de la vida solo hay correlación entre el Yo y el Mundo. Asimismo, no basando el conocimiento en la pura experiencia sino - como Descartes y Leibniz - radicando este "conocer" en las verdades innatas, cuya formación es independiente a la formulación posible del hecho. Por otra parte coincide plenamente con los márgenes metodológicos establecidos por Sellitz para las ciencias sociales, "Una teoría sin hechos es nula, los hechos sin teoría son ciegos", al no aceptar la inducción como forma o método de conocimiento.

No abandona su preocupación por la lógica, y distingue claramente la lógica tradicional de lo racional o lógica formal pura, de la lógica de lo humano y de lo razonable. La primera es propia de lo óntico, causal, matemático-físico. La segunda, es el

tipo propio de Recaséns, en su línea humana y vital.

Las influencias que se dan en él después de sus estudios de perfeccionamiento en el extranjero no son, ni mucho menos, eternas. Ya en 1933 se aparta de los postulados neokantianos, y restan en él solo algunas reminiscencias del formalismo idealista. Es, más bien, la tendencia que legó Ortega la que mejor subsume en sus reflexiones filosóficas y jurídicas. Es pues, la vida, aquella entidad omnicomprensiva e inescindible, siempre habida en la relación de todo sujeto con todo objeto, el meollo interdependiente de sus teorizaciones.

En el tema que nos preocupa, es el aspecto metodológico que encierra la Fenomenología el factor más útil en la elaboración de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns-Siches.

Al interior de tal doctrina fenomenológica, serán los dictados de la Ética Material de los Valores los que más importen a Recaséns-Siches. La tríada Ortega-Scheler-Hartmann, son constitutivas a su conocimiento axiológico y valorativo. Sin embargo, no tardarán en remontar los límites trazados por estos espíritus de otras épocas, y lo hará introduciendo el principio de la validez intravital y la afirmación de que la categoría valor es más primaria aún que la categoría ser.

Previo a referirnos in-specie a la Teoría Fundamental del Derecho debemos detenernos en una pauta a la que prestaremos especial atención en esta Tesis, me refiero al enfoque Sociojurídico.

Antiguamente se denominó, durante una época, muy generali-

zadamente, Sociologismo. Más, hoy día es necesario distinguir. Entendemos por sociologismo, aquella actitud mental de orden metodológica que sitúa al objeto frente al objeto concediendo particular relevancia a los elementos que integran el entorno de la realidad social, y, objetivamente, al hecho social típico. Desarrolla, asimismo, la actitud metódica propia de la sociología del conocimiento actual, y, la mayor parte de las veces deriva hacia presupuestos notoriamente sociojurídicos, utilizando permanentemente su esencia raciovitalista teñida de funcionalismo, en la apreciación del mundo societal como sistema y el Derecho como régimen específico de éste. Será la reflexión del Yo y el Mundo el instrumento estabilizador de tal sistema y tal régimen.

La Teoría Fundamental del Derecho, primera parte esencial de su obra - tema encuadrador de nuestra dedicación doctoral - tiene una doble misión: por un lado, descubrir la noción o concepto universal del Derecho; y, por el otro, fijar los conceptos jurídicos fundamentales.

En relación a la concepción universal del Derecho utilizará los modos culturalistas-valorativos como la propia fenomenología, y arribará a destino señalando que el Derecho es "un trozo de vida objetivada". Es entonces cuando puntualizará en este Derecho vivo una triple dimensión, fórmula brillante que aglutinará la Ciencia Jurídica, Sociológica y Filosófica, nos referimos a la Norma, el Hecho y el Valor. Este es un tipo propio de Luis Recaséns-Siches. Derivará, pues, del acercamiento ontológico-jurídico-social, su original y sugestiva Teoría Fundamen-

tal del Derecho, rica en matices reflexivos, que en esta Tesis trataremos de ahondar interdisciplinariamente.

Por último, en la fijación de los conceptos jurídicos fundamentales, proseguirá en gran medida los valiosos aportes Kelsenianos, sin abandonar la base vitalista de sus propios presupuestos científicos. No obstante, y hemos ya hecho referencia a ello, no siempre será coincidente con el sabio maestro de Viena; constituirán tales disonancias nuevos avatares, que solo contribuirán a beneficiar la ciencia jurídica toda.

La obra de Luis Recaséns-Siches es ingente, meritoria, novedosa, profunda. Estimamos que sus relaciones con la realidad social, matriz del vivir humano, acercan al autor a aquellas corrientes sociológicas - tan en boga hoy día - examinadoras del Conocer, y del entorno Sociológico del Derecho. Fué un adelantado a su época, entrezó muchos planteamientos que generaciones posteriores sabrán aprovechar. Su vida científica, a tan pocos años de su fallecimiento, ya se proyecta con justa, necesaria y radical vigencia, en esa loca carrera que lleva siempre a lo social un poco más adelante que el Derecho. Sus reflexiones filosófico-jurídicas y socio-jurídicas, son el nexo vital encargadas de aminorar tal distancia entre lo social y lo jurídico, en aras de la Justicia, el equilibrio Socio-Jurídico, la Seguridad y el Bien Común.

PRIMER CAPITULO : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

- 1.- Recaséns Siches, Luis. "Iusnaturalismos Actuales Comparados". Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambio. Págs. 7 y 8. 1980.
- 2.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Edit. Porrúa, México. 1963. T. I. Págs. 488 a 490.-
- 3.- Recaséns Siches, Luis. "Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio". Edit. Bosch, Barcelona. 1935. T. I. 2ª Edic. Págs. 368 a 369.-
- 4.- Recaséns Siches, Luis. Detallamos algunas de sus precoces publicaciones que revelan su calidad de investigador, expositor y escritor: "El Sistema Filosófico Jurídico de Platón, Síntesis y Comentario". Casanovas, Barcelona. 1922. 32 Págs. (Reproduce un artículo publicado anteriormente en la Revista Jurídica, de Cataluña).- "Concepto Lógico-Genérico del Derecho. La Nota de Coactividad." Edit. Reus. Madrid. 1924. 48 Págs. (Reproduce un estudio publicado ese mismo año en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, de Madrid).- "El Profesor Mario Sáenz en Madrid. Su Personalidad. Sus Doctrinas filosófico-jurídicas." Carracciolo y Plantié. Buenos Aires. 1925.

10 Págs. (Reproduce un artículo publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, de Madrid). Traducción de "Los Presocráticos. Sócrates" de A. Fischer y R. Richter. Edit. Rvta. de Occidente, Madrid. 1925.

- 5.- Recaséns Siches, Luis. Vid, obra sobre el Concepto Lógico Genérico del Derecho. Ya citado en Referencia (4). En especial su nota bibliográfica.

Acerca de Giorgio Del Vecchio, véase principalmente: "I presupposti filosofici della nozione del diritto". 1905; "Il concetto del diritto". 2ª Edic. 1912; "Il concetto della natura e il principio del diritto". 2ª Edic. 1922; "Sui principi generali del diritto". 1921; "La Giustizia". 1924. Citado en texto de Luis Recaséns Siches. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Edit. Nacional. México. 1974. Pág. 94 (referencia bibliográfica a pie de página.)

- 6.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Pág. 95.-

- 7.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Universidad de Salamanca. España. 1974. Pág. 22. Cita a pie de página N° 11.

- 8.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. págs. 49-50.-

- 9.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 209.-
- 10.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Biblioteca de la Rvta. Occidente, Madrid. 32ª Edic. Pág. 444.-
- 11.- Nos estamos refiriendo específicamente a Verdross, Merkl, Kauffmann y Schreier.
- 12.- "Al menester de elaborar una Teoría Fundamental del Derecho sobre las buenas bases reseñadas - escribe Recaséns -, estamos dedicados algunos estudiosos de Filosofía del Derecho. Es de justicia destacar, que la prioridad en el intento correspondió a F. Kauffmann y a F. Schreier, aún cuando reconozcamos que conviene rectificar alguna de sus orientaciones y cobrar pleno acceso a un plano de cuestiones apenas indicado en sus obras, al plano de la determinación ontológica del Derecho, en el cual estimo que la misma Fenomenología ha de quedar superada". Texto : "Los Temas de la Filosofía del Derecho en Perspectiva Histórica y Visión de Futuro". Edit. Bosch, Barcelona. 1934. Pág. 55.-
- 13.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. págs. 108-109.-
- 14.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. págs. 209-210.-

- 15.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 212.-
- 16.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 212.-
- 17.- Podemos citar como sus representantes más destacados a:
G. Gurvitch (La philosophie sociale de J.J. Rousseau. 1917.- La Philosophie du Droit de O. Gierke. 1922.- Introduction à la théorie générale du Droit international. 1923).
Max Weber (Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. 1889.- Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht. 1891.- Wissenschaft als Beruf. 1919.- Politik als Beruf. 1919.- Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie. (Dz. Vol.). 1920-1921.- Gesammelte Politische Schriften. 1921.- Wirtschaft und Gesellschaft. 1922.- Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. 1922.- Wirtschaftsgeschichte. 1924.- Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik. 1924.-)
También Max Scheler pertenece a la filosofía de los Valores, a los que enfoca de manera muy diferente a N. Hartmann. No obstante, a ambos les une el método fenomenológico. Por otra parte, sus concepciones se separan de las corrientes sociológicas de la cultura que nacían en Europa, y, de las teorías de los valores de Lask, Mayer, Radbruch, entre otros. (Beiträge zur Feststellung der Beziehungen

zwischen den logischen und ethischen Prinzipien. 1899.-
 Die transzendente und die psychologische Methode. Eine
 grundsätzliche Erörterung zur philosophischen Methodik.
 1900.- Zur Phänomenologie und Theorie der Sympathiege-
 fühle. Mit einem Anhang Über den Grund zur Annahme des
 fremden Ich. 1913.- Der Formalismus in der Ethik und
 die materiale Wertethik. (Traducida al español y publi-
 cada por Edit. Rvta. Occidente, Madrid. España. 1941-42).
 1913-1916.- Abhandlungen und Aufsätze. 1915 (2ª Edición
 con el título Vom Umsturz der Werte, 1919).- Vom Ewigen
 im Menschen. 1921. (Traducida al español y publicada
 por Edit. Rvta. Occidente, Madrid. España. 1940).- Schrif-
 ten zur Soziologie und Weltanschauungslehre. 1923-1924.-
 Die Formen des Wissens und die Bildung. 1925.- Die Wis-
 sensformen und die Gesellschaft. 1926.- Die Stellung
 des Menschen im Kosmos. 1928. (Traducida al español y
 publicada por Edit. Rvta. Occidente, Madrid. España. 1929).
 Philosophische Weltanschauung. 1929.- Die Idee des Frie-
 dens und der Pazifismus. 1931.- Zur Ethik und Erkennt-
 nislehre. 1933.-).

18.- Abbagnano, Nicolás. "Historia de la Filosofía". Tres
 Volúmenes. Tomo III. Ediciones Montaner y Simon. Barce-
 lona. 1978. T. III. Pág. 465.- "

19.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del
 Pensamiento Jurídico". Ob. cit. págs. 165-166.-

- 20.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 172.-
- 21.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. págs. 175-176.-
- 22.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. págs. 196-197.-
- 23.- Seger, Imogen. "El libro de la Sociología Moderna". Edic. Omega, S.A. España. 1970. Pág. 163.-
- 24.- Por sus notas bibliográficas habidas en su artículo La Filosofía del Diritto in Germania, publicado en la Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Milano. Italia. Año 1928.- También, por los alcances bibliográficos de su texto Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico. Vid. ob. cit.
- 25.- Basta atenernos a su "Tratado de Sociología". Edit. Porrúa. México. 1978. 16ª edic.; y, "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit.
- 26.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado de Sociología". Ob. cit.
- 27.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 105.-

- 28.- Recaséns Siches, Luis.- "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. págs. 108-109.-
- 29.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 7.-
- 30.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Dos Volúmenes. F.C.E. Tercera Reimpresión de la Segunda Edic. en Español, de la cuarta al Alemán. 1977. T.I. Págs. 5 a 18.-
- 31.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. págs. 7 y 8.-
- 32.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 237.-
- 33.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 36.-
- 34.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 36.-
- 35.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 36.-
- 36.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 37.-

- 37.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 37.-
- 38.- Recaséns Siches, Luis. "El Poder Constituyente. Su Teoría Aplicada al momento español". Edit. J. Morata. Madrid MCMXXXI, 200 págs.
- 39.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 37.-
- 40.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 38.- En especial cita bibliográfica Nº 80 al pie de página en que aclara que: "Recaséns se refiere al 15 de Abril como fecha de proclamación de la República. Sin embargo, es usual que se señale el día 14.".-
- 41.- Recaséns Siches, Luis. "Estudio sobre la Teoría del Derecho y del Estado". Editado como prólogo (101 págs.) a la 2ª Edición del "Compendio de Teoría General del Estado" de Hans Kelsen, Edit. Bosch. Barcelona. España. 1934.
- 42.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 40.- En especial aclaración en nota a pie de página Nº 86 que relata: "Reproducido de la entrevista anteriormente citada." Desde aquel momento - concluye -, no sólo corté en absoluto

toda actividad política, sino incluso toda implicación espiritual íntima con la política, sencillamente por deseo de paz espiritual. Sin embargo, debo confesarle a usted que fui violentamente antinazi, como era, y sigo siendo cada vez más, agresivamente anticomunista. Pero, para mí, este tema es previo a la política. Yo he renunciado a todo lo político, pero no a considerarme como un ser humano con dignidad personal. Y esa es la razón de mi antitotalitarismo militante; militante no en la esfera pública, sino única y exclusivamente en el plano académico.

- 43.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. págs. 41-42.-
- 44.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 489.-
- 45.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Depto. de Publicaciones de la Facultad de Derecho, La Habana. 1939. Es versión taquígráfica de una serie de conferencias pronunciadas en la Universidad de La Habana.- "Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho". F.C.E. México. 1939 (Existen otras ediciones: de F.C.E. en 1945, y de Edit. Porrúa, en 1952).- "Estudios de Filosofía del Derecho". Uteha. México. 1946. (Es la 3ª edición, corregida y au-

mentada, de las Extensas Adiciones a la "Filosofía del Derecho" de G. Del Vecchio.)

- 46.- Recaséns Siches, Luis. "La Filosofía del Derecho en el Siglo XX". El Nacional, México. 1941. 141 págs.- "El Pensamiento Filosófico, Social, Político y Jurídico de Hispanoamérica", fue publicado como Apéndice de los "Estudios de Filosofía del Derecho", que citamos en la nota anterior.
- 47.- Recaséns Siches, Luis. "Wiesse". F.C.E. México. 1943. (Existe una reimpresión del año 1978).
- 48.- Recaséns Siches, Luis. "Lecciones de Sociología". Edit. Porrúa. México. 1948.
- 49.- El Realismo Jurídico como expresión sociológica del acontecer normativo.
- 50.- La Jurisprudencia Sociológica en el sentido humano, de justicia y bienestar social. Ninguna norma que se apartare de estas finalidades podría justificar su existencia.
- 51.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho". 3ª Edic. Edit. Porrúa. México. 1952. 620 pág.

- 52.- Recaséns Siches, Luis. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho". F.C.E. México. 1956 (Existe una 2ª Edic. en Edit. Porrúa. México. 1973. Edición copiosamente aumentada.)
- 53.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa. México. 1959. (Existe como última Edición la del año 1978, que corresponde a la sexta.)
- 54.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado de Sociología". Ob. cit.
- 55.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit.
- 56.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 50, en la que expresa:
"...hay que concluir que este período se caracteriza, ante todo y sobre todo, por la preocupación y la atención volcadas sobre el problema de la interpretación jurídica y el tema de la lógica material del Derecho o lógica de lo razonable".
- 57.- Recaséns Siches, Luis. "El logos de lo razonable como base para la interpretación jurídica". Diánoia: Anuario de Filosofía. México. 1956. Págs. 24-54.-
- 58.- Recaséns Siches, Luis. "La Nueva Filosofía de la Inter-

pretación del Derecho". Ciclo de Tres Conferencias en la Universidad de Panamá. 1957.

- 59.- Recaséns Siches, Luis. "Unidicidad en el método de interpretación del Derecho". "Estudios Jurídico-Sociales: Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra". 1960. T.I. Págs. 213-243.
- 60.- Recaséns Siches, Luis. "Rivoluzione teorica e pratica nell'interpretazione del diritto". En Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Milano. Italia. 1962. Págs. 409-446.-
- 61.- Recaséns Siches, Luis. "The Logic of the Reasonable as Differentiated from the Logic of the Rational. (Human Reason in the Making and the Interpretation of the Law). "Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound". 1962 Págs. 192-221.-
- 62.- Recaséns Siches, Luis. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho". Ob. cit. pág. 135.-
- 63.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 643-644.-
- 64.- Recaséns Siches, Luis. "La Lógica de los Problemas Humanos". Diánoia: Anuario de Filosofía. México. 1964. Págs.

- 3-34.- "Logos de lo Humano, experiencia jurídica y Derecho". Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid. España. 1965. Págs. 11-44.- "The Material Logic of the Law: A New Philosophy of Juridical Interpretation". Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Alemania. 1965. Beiheft 41, Neue Folge 4. Págs. 269-292.- "Argumentación, logos de lo humano y subjetivismo". Diánoia: Anuario de Filosofía. México. 1968. Págs. 163-181.- "Nueva Filosofía de la Técnica Jurídica". Diánoia: Anuario de Filosofía. México. 1969. Págs. 255-277.- "La Naturaleza del Pensamiento Jurídico". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. España. 1971. T. 230. Págs. 159-202.-
- 65.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa. México. 1970. (Existe una Quinta Edición en la misma Editorial Porrúa, del año 1979).
- 66.- Recaséns Siches, Luis. "Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica de lo Razonable". F.C.E. México. 1971.
- 67.- Recaséns Siches, Luis. "Antología. 1922-1974". F.C.E. México. 1976. "
- 68.- Recaséns Siches, Luis. Conferencia pronunciada en el Centro Iberoamericano de Cooperación (Instituto de Co-

peración Iberoamericana) año 1965. Titulada: "El Pensamiento Jurídico Hispanoamericano". Madrid.

Al respecto agradezco las deferencias tenidas por don Tomás Salinas Mateos. Dr. en Derecho. Profesor de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Ejecutivo del Instituto de Cooperación Iberoamericana. Gran amigo de don Luis Recaséns Siches.

- 69.- Recaséns Siches, Luis. Conferencia pronunciada en el Centro Iberoamericano de Cooperación (Instituto de Cooperación Iberoamericana) año 1965. Damos cuenta de ella en nota 68.
- 70.- Recaséns Siches, Luis. Conferencia pronunciada en el Centro Iberoamericano de Cooperación (Instituto de Cooperación Iberoamericana) año 1965. Damos cuenta de ella en nota 68.
- 71.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ov. cit. pág. 488.-
- 72.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. pág. 432.- Hace referencia a esta idea y a las Obras Completas de José Ortega y Gasset, reunidas en seis volúmenes y comprendiendo sus escritos publicados entre 1902 y 1943.

- 73.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit.
pág. 432.- Téngase presente nota (72) del mismo autor.
- 74.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit.
Téngase presente nota (72) del mismo autor.
- 75.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit.
Téngase presente nota (72) del mismo autor.
- 76.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del
Derecho." Ob. cit. pág. 664.-
- 77.- Abbagnano, Nicolás. "Historia de la Filosofía". Ob. cit.
pág. 529.-
- 78.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico
en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 493.-
- 79.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del
Derecho". Ob. cit. pág. 15.-
- 80.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del
Derecho". Ob. cit. pág. 72, y, también referencia biblio-
gráfica que anota en pág. 151 nota 11 en que agrega: "
"Utilizo no sólo las obras citadas de Ortega y Gasset,
sino, sobre todo, sus lecciones de cátedra profesadas en
la Universidad de Madrid, de 1924 a 1935."

- 81.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. págs. 103-104.-
- 82.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 153.-
- 83.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. pág. 437.-
- 84.- Abbagnano, Nicolás. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. pág. 530.-
- 85.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 77.-
- 86.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 89.-
- 87.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 152.-
- 88.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 152.-
- 89.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 123.-

- 90.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 124.-
- 91.- Ortega y Gasset, José. "La Filosofía de la Historia de Hegel y la Historiología". Obras Completas. 1928. T.IV. Págs. 539-540.-
- 92.- Ortega y Gasset, José. "La Rebelión de las Masas". Obras Completas. 1930. T.IV. Pág. 296.-
- 93.- Ortega y Gasset, José. "El Hombre y la Gente". Obras Completas, 1929. T.VII. Págs. 147-148.-
- 94.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 86; también es lo que Recaséns llama Teoría de la Persona en pág. 272 de la misma obra.
- 95.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. pág. 437.-
- 96.- Ortega y Gasset, José. "Meditaciones del Quijote". Obras Completas. 1914. T.I. Pág. 231.-
- 97.- Ortega y Gasset, José. "El Espectador". Obras Completas. 1916-1937. Vol. I. T.II. Págs. 15-20.-

- 98.- Ortega y Gasset, José. "El Tema de Nuestro Tiempo".
Obras Completas. 1923. T.III. Págs. 199-200.-
- 99.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. págs. 474-475.-
- 100.- Ortega y Gasset, José. "Historia como Sistema". Obras
Completas. 1935. T.VI. Págs. 35-41.-
- 101.- Ortega y Gasset, José. "Historia como Sistema". Ob.
cit. págs. 40-43.-
- 102.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit.
págs. 445-446.-
- 103.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. pág. 470.-
- 104.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. pág. 470.-
- 105.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Págs. 588-589.-
- 106.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. págs. 199-200.-

- 107.- Ortega y Gasset, José. "El Hombre y la Gente". Ob. cit. pág. 228.-
- 108.- Nos referimos al Texto Il Concetto del Diritto. 1906. Texto que se encuentra traducido al castellano por M. Castaño y editada por Edit. Reus, Madrid. 1914.
- 109.- Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. págs. 79-91.-
- 110.- Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. págs. 79-91.-
- 111.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 11.-
- 112.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 50.-
- 113.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 15.-
- 114.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 15.-
- 115.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 151, que corresponde al capítulo II

de Vida Humana....

- 116.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Milano. Dott. A. Giuffr -Editore. 1953. 9  Edizione Riveduta. Pág. 214.-
- 117.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 151.- Y, también, del mismo autor: "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 167.-
- 118.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. págs. 212-213.-
- 119.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. pág. 213.-
- 120.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 162.- También, del mismo autor: "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 175.-
- 121.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. págs. 207-209.-
- 122.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 169.- También, del mismo autor:

"Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit.
pág. 181.-

123.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 170.- Del mismo autor: "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 182.-

124.- Recaséns Siches, Luis. Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 173.- Del mismo autor: "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 184.-

125.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. págs. 238-239.-

126.- Recaséns Siches, Luis. "Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio". 2ª Edic.
T.I. Págs. 496-498.-

127.- Recaséns Siches, Luis. "Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio". Ob. cit.
págs. 500-521.-

128.- Nos estamos refiriendo a la derivación hacia la coactividad, por una parte, y a la extensión hacia los usos, por la otra parte.

129.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie".

Auflage, Walter de Gruyter Co., Berlin und Leipzig. 1923.
Págs. 37-39.-

- 130.- Del Vecchio, Giorgio. "Filosofía del Derecho" Traducción de Luis Legaz y Lacambra. Edit. Bosch, Barcelona. España. 1963. Págs. 321 a 323 .
- 131.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. citada.-
- 132.- Como decimos, durante bastante tiempo Recaséns Siches empleó la expresión "usos o convencionalismos sociales". Tales eran los casos, v.gr, del Concepto Lógico del Derecho: La Coactividad(1924); en Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio(1935), y en Les usages sociaux et leur differentiation d'avec les normes juridiques (1936). Es en Vida Humana, Sociedad y Derecho (1952, 3ª Edic.) en donde decide el empleo de reglas del trato social, quebrando la terminología de R. Stammler (Sitte, Konventionalregel) y de Ortega y Gasset (usos, usos sociales).
- 133.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho". Ob. cit., con ella rompe el esquema conceptual anterior y decidirá por 4 Reglas del Trato Social. Tener presente nota (132) última parte.

- 134.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. pág. 353.-
- 135.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 240-243.- Del mismo autor: "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. págs. 237-241.-
- 136.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 240-243.-
- 137.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. pág. 271.-
- 138.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. págs. 271-272.-
- 139.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 335.-
- 140.- De Castro Vid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 146.-
- Resulta interesante observar como a primera vista no existe ningún fundamental punto de conexión doctrinal entre las exposiciones de Del Vecchio y de Recaséns sobre el concepto de Estado y sus relaciones con el Derecho. Sí se da, sin embargo, una coincidencia casi to-

tal en el esquema básico del tema, si bien Del Vecchio incluya aquí el estudio de los fines del Estado, aspecto que Recaséns integra dentro de la Estimativa Jurídica (Del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, trad. de Luis Recaséns Siches, II, cit. págs. 109-140; *Filosofía del Derecho*, trad. de Luis Legaz y Lacambra, cit. págs. 423-464; Recaséns, *Extensas Adiciones...*, II, cit. págs. 141-223; *Tratado...*, cit., págs. 334-366).

En 1936, Recaséns Siches, no sólo hace una exposición mucho más amplia, sino que como G. Del Vecchio, incluye el estudio de los fines del Estado en el tema del Estado. Sin embargo, el desarrollo de *Extensas Adiciones* coincide totalmente con el *Tratado*, no sólo en las líneas directrices básicas, sino hasta en la matización de los diversos aspectos que enfoca.

- 141.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. pág. 286.-
- 142.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. pág. 287.-
- 143.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 351-352.-
- 144.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. pág. 288.-

- 145.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 365.-
- 146.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie", Walter de Gruyter Co., Berlín und Leipzig. 1923. Pág 4.
- 147.- Recaséns Siches, Luis. "Los Temas de la Filosofía del Derecho". 1934. Págs. 51-52.-
- 148.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 116.-
- 149.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. págs. 66-76.-
- 150.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 176-177.-
- 151.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 180.-
- 152.- Recaséns Siches, Luis. Vid. referencias (118) y (120).
- 153.- Recaséns Siches, Luis. "tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 182-184.-
- 154.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. pág. 185.-

- 155.- Nos estamos refiriendo a la obra de Rudolf Stammler "Die Lehre von dem richtigen Recht". (Texto en Biblioteca de la Escuela Diplomática de Madrid, España. Carece de mayor identificación, en razón de su pésimo estado de conservación.)
- 156.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 185.-
- 157.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". 1ª Edic. Traducida del alemán (4ª Edic.) por W. Roces. Edit. Reus. Madrid. 1929. Pág. 113.-
- 158.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. págs. 37-39.-
- 159.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 199-200.-
- 160.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". Ob. cit. pág. 113.-
- 161.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 201.-

- 162.- Remitirse a nota (130) del presente Trabajo Doctoral.
- 163.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 201.-
- 164.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. pág. 87.-
Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 215.-
- 165.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. págs. 43-48.-
- 166.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 213.-
- 167.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 216.-
- 168.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". Ob. cit. págs. 270-281.-
- 169.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". Ob. cit. pág. 281.-
- 170.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". Ob. cit. pág. 279.-

- 171.- Recaséns Siches, Luis. "Extremas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio". Ob. cit. pág. 484. (T.I.)
- 172.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. citas 43-48.
Stammler había incluido también en el concepto de Derecho, bajo la nota lógica de la inviolabilidad, este carácter de fijeza y eficacia de las normas jurídicas.
- 173.- Nos estamos refiriendo a: Extensas Adiciones..., (I. cit. en pág. 256); Nueva Filosofía de Interpretación del Derecho. Cit. pág. 20; Unidicidad del Método de Interpretación del Derecho. Cit. Págs. 239-240; Experiencia Jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica de lo "Razonable".
Todas estas obras han sido ya mencionadas en las referencias bibliográficas números (2), (52), (59) y (66).
- 174.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 221.-
- 175.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". EUDEBA. Bs. Aires. 16ª Edición. Pág. 126.-
Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 269-272.-
Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie".

Ob. cita 111.-

- 176.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 269.- En la presente aseveración no conjugamos la misma opinión con mi Director de Tesis, Dr. Don Agustín de Asís y Garrote, para quién la idea de "auto-fin" en Stammler no correspondería a la relación genérica-tópica y funcionaria con que cito a Recaséns en el respectivo párrafo.
- 177.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 308-313.-
- 178.- Stammler, Rudolf. Vid, "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. citas 64-66.-
Del mismo autor, también, la Génesis del Derecho. Citas págs. 13-39.
Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 308-313.
Ambos coinciden en la doctrina normativista de la estructuración jerárquica del ordenamiento jurídico.
- 179.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 58.-
- 180.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 313.-

- 181.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 306-307.-
- 182.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 101.
Agrega en nota 113 a pie de página el siguiente comentario explicativo: "A este respecto resulta sumamente interesante esta afirmación de L. Legaz y Lacambra: "(...) la teoría de Ortega y Gasset sobre la vida social y especialmente su concepción de los usos sociales en cuanto que caracterizan el ser de la realidad social, es una concepción que proviene a través de Recaséns, de la teoría Kelseniana. "Annales de l'Université de Toulouse", 1958. Pág. 162, según referencia de J.J. Gil Cremades en su Estudio Preliminar a "La Idea de concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica actuales" de K. Engisch (Edic. Universidad de Navarra, Pamplona. 1968. Pág. 15, nota 14).
- 183.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 211-212.-
- 184.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 199-200.-
- 185.- Friedrich, Carl. "La Filosofía del Derecho". F.C.Ec. 1ª Edic. en español. 1964. Brevarios Nº 179. Pág. 247.

- 186.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit.
pág. 73.-
- 187.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. pág. 81.-
- 188.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Dere-
cho". Ob. cit. págs. 176-177.-
- 189.- Véanse citas (154), (126), (127) y (128) de esta Te-
sis.
Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. pág. 185.-
- 190.- Según cita de Recaséns; J. Binder. "Philosophie des
Rechts". 1925. Págs. 811 y ss.
- 191.- Según cita de Recaséns; Tsatsos. "Der Begriff des
positiven Rechts". 1928. Págs. 101 y ss.
- 192.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. págs. 208-210.-
- 193.- Según referencia de De Castro; Kelsen, Hans. "Haupt-
probleme der Staatsrechtslehre, 2. Auflage. 1923.
Págs. 30 y ss.-"

- 194.- Recaséns Siches, Luis. Vid. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 224.-
- 195.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. págs. 187-199.-
Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 161.-
- 196.- Recaséns Siches, Luis. "Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica de lo Razonable". Ob. cit. pág. 22.-
- 197.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Capítulos IX al XIII, en especial.
- 198.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 232-367.-
- 199.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 132.- Atender especialmente a la referencia 216.
- 200.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 232-240.-

201.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 235-236.- También, del mismo autor, en Extensas Adiciones (Ilocit. págs. 43-44) Recaséns Siches señala su discrepancia con Hans Kelsen en este punto. Tal es así, que el autor austríaco niega el calificativo de derecho subjetivo a estos meros reflejos materiales del deber jurídico, tanto por venir a duplicar innecesariamente dicho concepto, como por no ser, según él, más que una identificación con la libertad individual y la autonomía de la persona de carácter ideológico, como afirma, por ejemplo, en Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (2, Auflage, 1923, pág. 570) o en Teoría Pura del Derecho - Vid. ob. cit. en nota (175). Págs. 116-118.-

202.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 236-237.-

Del mismo autor: "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 44.-

Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 122.-

203.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 122.-

204.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. págs. 112-118.-

- 205.- Kelsen,Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 113.-
- 206.- Kelsen,Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 121.-
- 207.- Recaséns Siches,Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 241.-
- 208.- Recaséns Siches,Luis. Vid. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 55.-
- 209.- Kelsen,Hans. "Hauptprobleme des Staatsrechlehere". 2ª Edic. Págs. 331 y ss.; Reine Rechtslehre cit. 23. 1934. Hay traducción de L. Legaz y Lacambra, La Teoría Pura del Derecho, publicada por Edit. Rvta. Derecho Privado, Madrid, y traducción del nuevo texto original por J. G. Tejerina. Edit. Losada. Buenos Aires. 1941.
- 210.- Kelsen,Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 127.-
- 211.- Recaséns Siches,Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Pág. 269.-
- 212.- Kelsen,Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 126.-

- 213.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 269-272.-
Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 126.-
Cossio, Carlos. "La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad". Edit. Losada. Bs. Aires. 1944. Pág. 20.-
- 214.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 139.-
En especial nota a pie de página Nº 236.-
- 215.- Ibídem anterior referencia.
- 216.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Capítulos VIII y IX.
- 217.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. págs. 174-176.-
- 218.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 568-569.-
- 219.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 292.-
- 220.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. págs.

147-148.-

- 221.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 130 y 301.-
- 222.- Kelsen, Hans. Vid. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. págs. 142 y 143.-
- 223.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 193-194.-
- 224.- En referencia de De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 148.- En nota Nº 266 a pie de página escribe: "En 1936, Recaséns dedica una exposición bastante detallada, como un ejemplo de las críticas formuladas contra la doctrina Kelseniana, al pensamiento de H. Heller, haciendo mención de sus dos obras: Die Souveranität (1927) y Staat slehre (1934)."
- 225.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 349-350.-
- 226.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 172.-
- 227.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la So-

ciología del Derecho". Universidad de Concepción. 1974.
(Tesis para optar al Grado Académico de Licenciado en
Sociología y al Título de Sociólogo.) Pág. 17.-

228.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del De-
recho". F.C.E. Brevarios. 3ª Edic. en español, 1965.
Pág. 48.-

229.- Véanse notas (11), (112) y (146) de la presente Tesis.

230.- Vid. nota (111) de este Trabajo Doctoral.

231.- Vid. nota (112) de esta Tesis.

232.- Vid. nota (146) de este Trabajo Doctoral.

233.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie, 5. Auflage (be-
sorgt von E. Wolf), K.F. Koehler Verlag, Stuttgart. 1956.
Pág. 118.-

234.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del De-
recho". Ob. cit. pág. 47.-

235.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía " "
del Derecho". Ob. cit. pág. 72.-

236.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. pág. 108.-

237.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 58-82.-

238.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. referencia a Vida Humana, Sociedad y Derecho. Ob. cit. pág. 95.-

239.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 462(I).-

240.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 104.-

241.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 94; en especial nota a pie de página N° 73.-

242.- Terán, J.M. "Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa. México. 1970. 4ª Edic. Pág. 39.-

243.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Tomo I, pág. 65.-

244.- Remitirse a citas 118 a 124 de la presente Tesis.

- 245.- Remitirse a citas 148 a 153 de la presente Tesis.
- 246.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. pág. 108.-
- 247.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". Ob. cit. pág. 134.-
- 248.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 490, tomo I.-
- 249.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 179.-
- 250.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 55.-
- 251.- Remitirse a citas 129 a 133 de la presente Tesis.
- 252.- Remitirse a citas 156 a 161 de la presente Tesis.
- 253.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". Ob. cit. pág. 143.-
- 254.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 57.-

- 255.- Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 184.-
- 256.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. final tomo I, pág. 484.-
- 257.- Recaséns Siches está usando la acepción función a manera de interrogantes, preguntándose el "por qué" y el "para qué" del Derecho.
- 258.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Algunos Aspectos Doctrinarios de la Seguridad Social". Universidad de Concepción. 1974. (Tesis para optar al Grado Académico de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.)
Recaséns Siches, Luis. Vid. ob. cit. en nota (53) pág. 154.-
- 259.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". Ob. cita 7.
- 260.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. págs. 16-25.-
Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 35 a 39.-
- 261.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 36.-

- 262.- Recaséns Siches, Luis. "En torno al subsuelo filosófico de las Ideologías Políticas". Madrid. Edit. Reus. 1928.
- 263.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 224.-
- 264.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 39-40.-
- 265.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 40.-
Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. págs. 6 a 10.-
- 266.- Esta mutua implicación de la seguridad y la justicia, es explícitamente afirmada por G. Radbruch ("Rechtsphilosophie", cit. 9, pág. 69). Recaséns desarrolla con amplitud el tema en varias obras suyas, vgr: "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", pág. 586; y en el texto "Unidicidad en el método de interpretación del Derecho", pág. 238 y ss.-
- 267.- Remitirse a citas 201 a 204 de la presente Tesis.
- 268.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 241.-

- 269.- Por vías diferentes han llegado al mismo resultado y a la misma expresión O.W. Holmes (Collected Legal Papers. 1920) y los Realistas, como, por ejemplo los más destacados, entre ellos, J. Frank (Law and the Modern Mind, 6ª ed..., 1949; y, Courts on Trial, 1950), K. Llewellyn (The Bramble Bush, On Our Law and Its Study, 2ª ed., 1950).
- 270.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". Ob. cit. pág. 138.-
- 271.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 87.-
- 272.- Remitirse a lo expresado en cita 207 de este Trabajo.
- 273.- Véase cita 207 de esta Tesis Doctoral.
- 274.- Estarse a lo dicho en cita 170 de esta Obra.
- 275.- Vid., referencia bibliográfica Nº 131.
- 276.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". Ob. cit. págs. 230-231.-
- 277.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 89.-

278.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 268.-

Recaséns Siches, Luis. Vid, "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 490.- En esa se da cuenta resumidamente de los puntos principales de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches.

CAPITULO II : EXPOSICION Y ANALISIS COMPARATIVO DE LA
TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

(PRIMERA PARTE)

LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

CAPITULO II : EXPOSICION Y ANALISIS COMPARATIVO DE LA
TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

(PRIMERA PARTE)

II₁. - La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns
Siches.-

Es cierto que Recaséns indica un orden de ocho puntos como temas atinentes a la Teoría Fundamental del Derecho(280),mas,creemos útil ampliar el soporte del encuadre teórico inicial,y establecer como pertinentes a la Teoría Fundamental-quizá por accesión- la sumatoria definitiva de trece ítems esenciales(281).No obstante,resulta necesario remarcar que esta amplitud-matemáticamente significativa en cinco puntos más-debemos tenerla presente y observarla con cautela.En efecto,si bien es cierto la cantidad de temas propios se nos amplía cuantitativamente,ello se debe a que hemos seguido el orden prelativo y sistemático establecido por el autor para el mejor resolver de toda su Filosofía del Derecho,adaptándolo a nuestro objetivo particular.En otras palabras,-siguiendo el hilo conductor de R. Siches,(282)-no iniciamos la investigación de la esencia de lo jurídico-Teoría Fundamental del Derecho-partiendo de..."a) localización de lo jurídico en el Universo,dentro de la vida humana" (283) ...sino que a manera de encuadre inicial genérico,adoptamos el cuarteto de puntos inmediatamente anteriores(284) preocupándonos así de los siguientes temas previos:"a) (3)Esencia y Realidad del Derecho; b) (4) El Derecho no pertenece a la Naturaleza Física ; c) (5) El Derecho no

se reduce a realidad psicológica : d) (6) El Derecho no es idea pura ni valor puro." (285)

Pues bien, tal accesión no es un capricho, no obedece a una arbitrariedad metodológica. Muy por el contrario. Estimamos que en dichos temas (286) encuentran asideros muchos de los elementos teóricos que visualizará el lector tanto en la totalidad de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches cuanto en la opinión que el doctorando sustenta.

Así, la diferenciación entre Esencia y Realidad nos denota un hito explicativo que conjugado en una identidad teórica representa coetáneamente al mundo abstracto (Esencia) y al mundo concreto o real (Realidad). La afirmación descriptiva de que el Derecho no pertenece a la naturaleza física, establece - perentoriamente - el carácter cultural del mismo. De igual manera, él fijará el Derecho como una imposible fórmula de reducción a la pura realidad psicológica, pone de manifiesto la importancia consequential del referente empírico habido en las relaciones sociales que el hombre como sujeto o actor realiza permanentemente en aquel mundo de afuera, o externo. Finalmente, el último de los prefijos necesarios de explicar - a nuestra manera de ver - es el de observar que el Derecho no es ni idea pura ni valor puro; quizá, con ello, Recaséns nos quiso advertir que el Derecho a más de ser una obra humana es un elemento de interpretación, incluso de la exégesis valorativa, pero siempre en relación "con las necesidades humanas sociales, en una determinada situación social histórica, y mediante forma normativa" (287). Es un prefacio de la sociología del derecho actual, que podemos comprender todavía

más, cuando leemos: "El Derecho es algo que los hombres fabrican en su vida, bajo el estímulo de unas determinadas necesidades y que lo viven en ella con el propósito de realizar unos valores" (288).

Pasamos a explicar los trece apartados que comprenden la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches.

I.- Esencia y Realidad del Derecho :

El propósito del autor es iniciar la problemática del Derecho no desvinculándola de su objetivo último; esto es, entender la génesis de su planteamiento teórico como una matriz que busca hallar la verdad primaria y fundamental sobre lo jurídico, comprendiéndolo en sí mismo, y a la vez, articulado con una visión totalizadora del mundo. Es así como Recaséns anota : "El concepto esencial del Derecho debe ser una noción universal, que abarque todas las manifestaciones de lo jurídico, todos los Derechos que en el mundo han sido, todos los que son, y todos los que puedan ser; debe darnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado todo calificativo específico o particular de tiempo, lugar, materia y valoración. Claro que uno de los componentes esenciales de todo Derecho es la referencia intencional a unos valores - la justicia y los demás valores, por ésta, impuestos o implicados. Pero ese propósito no incluye dentro del concepto del Derecho la definición de la justicia y sus valores anejos, sino que incluye sólo la dirección hacia ellos. La averiguación de la esencia del Derecho no consiste

en hallar una forma de conocimiento, sino en describir las notas necesarias del objeto Derecho, e incluye además, y con prioridad, la localización de ese objeto "Derecho" en el Universo; y comprende asimismo la determinación de qué tipo de realidad sea el Derecho." (289)

Importa destacar que para Recaséns la definición de justicia y su ámbito valorativo inmediato - v.gr: seguridad jurídica, bien común, etc., - no es un "término incluído" dentro del concepto del Derecho, sino que es un valor último que se encuentra presente en tal acepción solo como "término referente". A esta posición finalista - me atrevo a calificarla así -, une el autor español una dualidad de "términos incluídos" como son: la localización y la determinación de qué tipo de realidad es el Derecho.

Ahora bien: si el sentido del concepto lo da la valoración referente - justicia -, también es indispensable buscar la utilidad científico-aplicada del mismo, en los términos incluídos. En efecto, la "localización" no es más que la delimitación metodológica en un tiempo y espacio dados, - lo llamaremos "marco temporoespacial" - en las cuales el Derecho es instrumentalizado en la diversidad de acciones y reacciones de los sujetos activos y pasivos que le dan vida concreta. Asimismo, la determinación de qué tipo de realidad sea el Derecho encontrará respuesta en esta sumatoria de acciones y reacciones humanas que darán lugar a fenómenos tipos, habidos en el mundo concreto (real) y que en su común denominador vendrán a constituir un trozo de vida objetivada; ésta, se reflejará en el mundo ideal - como

en un verdadero espejo - estableciendo un concepto del Derecho esencial y finalista.

II.- El Derecho no pertenece a la Naturaleza Física:

La

naturaleza física constituye una primera instancia investigativa en esa búsqueda científica iniciada por el pensador hispánico, y que le conducirá a establecer cuál es la región del Universo a la cual pertenece al Derecho. Primariamente debemos acudir al terreno ontológico y recordar que la naturaleza física es aquel inmenso entorno de la materia, y de la materia más la vida. Esta ecuación ontológica nos revela un mundo causal y consecuencial típico. Las leyes físicas, químicas, biológicas siempre responden a factores causales - en singular - a la ley más amplia: la de la causalidad. Los fenómenos de este orbe se ligan y explican los unos a los otros de manera forzosa siguiendo un eslabonamiento o concatenación de causas y efectos que contribuyen a explicar tales fenómenos en sí, a la vez que a plantear otros hechos anteriores y simultáneos, que - en última idea - seguiremos siempre llamando causas. Esta figura del universo físico lo hace aparecer sin un sentido finalista íntimo, sin un propósito, sin una realización de valores terminales. Por el contrario, nos surge como una red de conexiones necesarias. En pocas palabras, la naturaleza se encuentra integrada por un conjunto de fenómenos trabados entre sí por leyes de simultaneidad y sucesión, quizá, infinitas. La naturaleza, por último, describe y descubre; descubre y describe; y, así, predica la causa-

lidad.

Por el contrario, el Derecho no es un ente - ontológicamente considerado - que pueda ser concebido en la ecuación de la ciencia del ser, como una materia más vida, o, una materia, aislada. El Derecho es objetividad humana, entonces es producto cultural y por tanto es materia, más vida, más psiquis y más espíritu objetivado. El Derecho es significativo, el Derecho tiene una intimidad que expresar, está lleno de sentido. En la ciencia jurídica todo elemento causal va siempre transpolado a la idea suprema de justicia. Hará ella converger las necesidades sociales - los motivos -, y su instrumento revitalizador - las normas -, para concluir en fines inspirados en juicios humanos de valor. El Derecho no puede identificarse - como ocurre con la Naturaleza - en una sistemática de forzosidades causales, sino, por el contrario, el mundo de las normas es el de una necesidad de "deber ser".

Esta es, pues, la diferencia esencial, mientras lo que enuncian las leyes naturales "tiene que ser"; lo que prescriben las normas no está asegurado por una forzosidad natural: por eso hablamos de un deber ser.

Acabemos señalando tales reflexiones en la pluma del profesor Recaséns, anota: "La naturaleza física - en la acepción puramente científico-empírica de esta palabra - es el conjunto de fenómenos concatenados por nexos forzosos de causalidad, carentes de todo sentido, ajenos a toda autodirección finalista, ciegos o indiferentes a toda valoración. Por el contrario, el Derecho, en tanto que producto humano, está lleno de sentido, es

algo que los hombres producen en su vida social, estimulados por unas necesidades que actúan como motivos, y proponiéndose la realización de determinados fines bajo la inspiración de unos juicios de valor, de unas estimaciones. Además, mientras que los fenómenos de la pura naturaleza empírica son manifestación de una forzosidad causal, por el contrario, el Derecho es expresión de un deber ser, es normatividad, e incluye una intención de finalidad." (290)

III.- El Derecho no se reduce a Realidad Psicológica.-

¿Es el Derecho naturaleza psíquica?... La interrogante es planteada por el autor español siguiendo un hilo de pensamiento en cuadrado en los procesos mentales. Así, la intelectividad, y la serie impulsiva-volitiva humana, como sus patrones emocionales podrían servirnos como unas vías encauzadoras y referentes de lo jurídico. No obstante, estos fenómenos que constituyen preclaras realidades también se encuentran sometidos a leyes de causalidad, aún cuando interpreten signos conductuales no son elementos esenciales del Derecho, por más que se hable de una intuición de lo justo, de un sentimiento jurídico, de un raciocinio jurídico, de una voluntad jurídica. En efecto, en todas estas representaciones será el significado mentado, o de otra manera, la sublimación ideal del Derecho, expresada en este ser psíquico, pero no es el ser psíquico en sí mismo. En esta materia resulta magistral la expresión del maestro, cuando dice: "Lo jurídico de una intuición o sentimiento no es un ingrediente real de estos fenómenos, sino que es una cualidad relativa de ellos, es decir, algo que les nace por relación del objeto a que

se refieren, que en este caso es algo jurídico. No hay que confundir el espejo con la imagen que eventualmente refleje; ni debemos tampoco confundir el escoplo y el martillo con la estatua que se esculpa manejando tales instrumentos." (291)

Quizási en este plano de la reflexión, ya nos enseña Recaséns la metodología de su llegar a comprender una realidad específica, en este caso: el hallazgo del Derecho. En parte del texto en referencia nos indica que la indagación filosófica "debe comenzar colocándose en un estado de perdición total" (292) para luego escudriñar todas las posibilidades y desechar aquellas que sucumban a la crítica. En otras palabras, su visión fundamental del Derecho es en este minuto, extensiva. Propone recorrer todas las veredas, caminar por todos los senderos del pensamiento, para lograr eliminar vías anodinas, de esa manera, metidos en la intrincada selva del vagar filosófico, encontraremos la orientación exacta; lo que se nos dará, cuando estemos solos - frente a frente, al único sendero. Esta proposición es rica en contenido científico-filosófico, de forma sencilla y usando con galanura la exposición ontológica primera nos acarrea interrogantes gnoseológicas, que pintan el talento del primer ser buscado mediante el último conocer discurrido, quedando en claro que el Derecho no es proceso psíquico.

IV.- El Derecho no es Idea Pura ni Valor Puro:

En el predicado del verbo que buscamos, nos lleva Recaséns a un nuevo complemento de la oración jurídica, que - por cierto - no debe-

mos identificar con el ser del Derecho. A esta dimensión ontológica irreal o ideal debemos caracterizarla como algo que sin duda es, pero que es de manera distinta a lo que efectivamente es el ser real. Constituye el mundo ideal un marco inespacial e intemporal, aún cuando detentador de su propia realidad objetiva. El ontos correspondiente a su imagen es, en sí, diferente al de mi acto de pensarlo y rebasa los márgenes de dicho acto pensante. Veamos, cuando un grupo de sujetos está observando y reflexionando frente a una identidad - supongamos un número cualquiera, el tres v.gr - se sublima el ser numérico en un ser propio de la idea de ese número (ser objetivo ideal) que trasciende y escapa del marco de realismo psíquico (ser real) de cada uno de los pensantes; así, la validez del número en cuestión es independiente de la validez que le otorgan los sujetos activos.

La silueta anterior nos conduce a una casta especial de seres ideales que dentro del campo axiológico llamamos - virtualmente - Valores. Ya en este hito de la cuestión Recaséns iniciará su planteo de la mano de Husserl-Scheler - y Hartmann, para - en las postrimerías de su comprensión -, finalmente, desarmar lo construido en función de un espectro teórico más moderno, novedoso y existencial. Es así, como establece una comunión de intereses con la trilogía de pensadores recién anotados, cuando observa que los valores son entes cualitativos de conducta indócil y sujetos a una razón objetiva, a más de necesaria. Efectivamente, al igual que Max Scheler y Nicolai Hartmann sostiene una objetividad de los valores, pero con leves ma

tizaciones; para Recaséns no es ésta una expresión puramente ideal y abstracta, para él los valores son objetivos en el sentido de que no emanan del sujeto (no acepta las teorías subjetivistas propias del mundo anglosajón, basadas en el deseo y el agrado como matriz valorativa), pero que su objetividad se da en la existencia humana. Por otra parte, tanto para los unos como para el otro, el ser y el valor constituyen categorías independientes, amén de que la validez de un valor no lleva aparejada la forzosidad efectiva de su realización; mas, en este nuevo *sensus* apreciativo Recaséns introduce un novedoso aporte - quizá, siguiendo al argentino Risieri Frondizi (293) - cuando señala que sí hay una "vocación", un querer, un impulso real del valor que tiende a ser cumplido. En esa referencia última, cabe imaginar el sentido lato de lo que entendemos por una pretensión jurídica, en verdad parece decir Recaséns que el valor tiene un *sino* permanente y éste no es otro que la pretensión de ser incumplido, puesto que a pesar de que cuando no se han cumplido igualmente son, siempre detectamos en él esa energía, ese poder efectivo que tiende a su deber ser expresado en su dación efectiva. Fundamentalmente hay confluencia con Max Scheler y N. Hartmann en la idea del "mayor valor-mayor objetividad", esto es, a medida que un valor adquiere mayor rango será mayor la tendencia a la objetividad; también existe similitud en las ideas de bipolaridad del mismo (el valor se da en pareja: bueno y malo, etc...); a mayor abundamiento, tanto para los profesores alemanes como para R. Siches un valor realizado es cualidad relativa de una cosa; para unos y otro los valores

guardan una relación de jerarquía, a más de la ya explicitada sobre el rango. Existe una cabal aquiescencia entre estos traductores europeos en lo referente a que los valores no son dados en la realidad, no son sacados de la experiencia ni de la percepción, emanan más bien de la intuición; en este último nivel de razonamiento nuevamente el profesor español insertará un elemento propio en los planteamientos de sus colegas, y este no es otro que el de la conexión del valor con el soporte que encarnan, así nos podemos explicar el porqué hay valores que solo pueden ser cumplidos exclusiva y excluyentemente por una cierta categoría óntica y no por otros, v.gr: los fenómenos vitales son propios de los seres vivos; los espirituales propios del ser humano, etc... Los razonamientos aludidos son de particular interés para la Teoría Fundamental del Derecho puesto que dejan en claro que toda idea del deber ser se funda en un juicio de valor, en otras palabras: la normatividad.

Revisten en esta Tesis singular importancia las apreciaciones de Luis Recaséns, por cuanto en los planteamientos del doctorando quedará en evidencia que todos los valores fundados se asientan en valores fundantes, tal ocurre con el Derecho que se asienta sobre bases de justicia, y así ocurrirá con ésta que reposa sobre la seguridad, adjetivada por nosotros y denominada seguridad jurídica, por la ciencia que nos subsume.

Con todo, si tuviésemos que expresar en pocas palabras el enjuiciamiento crítico de la axiología de Scheler y Hartmann - que parangona Recaséns -, y, a la vez, revisar las directrices establecidas por nuestro autor para superarlas e insertarlas

en la metafísica de la vida (294), tal vez podríamos reducirlo a cuatro puntos:

1) Separar la realidad fenoménica y el valor está bien, pero no puede considerarse una primera y radical base de una Filosofía General, es decir, de una Metafísica. Agrega nuestro pensador, que entre la realidad fenoménica y el valor existe, a la vez que una radical separación, una recíproca vocación o conexión.

2) Para Recaséns, ambos autores no ubican a los valores en un puesto (lugar) dentro de la Filosofía General. Para él, debe buscarse este puesto de inserción en la realidad existencial, en la vida humana.

3) Scheler y Hartmann hacen subyacer a la categoría valor el tipo característico de ser tan primaria y radical como la categoría "ser real", y no un mero derivado de ésta, siendo por tanto independiente. Para Luis Recaséns la estimativa condiciona todas las demás maneras de ser, por tanto ella es más primaria que la categoría ser.

4) La crítica más profunda es aquella indicada por R. Siches en función de la objetividad abstracta que ambos autores le otorgan a los valores (en concreto pensemos en las esencias objetivas y de validez absoluta, de las que Scheler y Hartmann hablan). Para el profesor español "todo cuanto es lo es en el marco de mi vida". En este sentido los valores están vinculados a la vida humana, no dejan de ser esencia objetiva, pero son inmanentes a la vida humana.

De esta forma, Recaséns nos está planteando una tesis com

prensiva acerca de la objetividad intravital de los valores: éstos se dan dentro de la vida humana y en el contexto de situaciones concretas. Define la situación concreta aludida, como: "Cada situación concreta comprende la conjugación de ingredientes subjetivos y componentes objetivos". Por mi parte añadiría yo, que nada tiene de raro que esto sea así porque nuestra vida es una relación inescindible entre el yo y su mundo". (295)

A manera de conclusión de este párrafo expositivo de la Teoría Fundamental de nuestro maestro, podríamos concluir que el Derecho no es valor puro (296), aún cuando sí tiene que ver con el mundo valorativo. A estas alturas del discurso debemos tener en claro que no podemos hablar de lo jurídico sin referencia a elementos valorativos. Más, también tenemos como criterio verdadero el que el Derecho es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y dentro de los márgenes de la historia. Estos hechos son comprensivos para el hombre a través de una serie de acciones - obras y actividades - manifiestas y latentes, en cuyo núcleo se advierten permanentemente implicancias valorativas expresas o intencionales. Así, los valores serán ideas y criterios valorativos; pero, con todo, el Derecho positivo no está constituido por puras esencias de valor. El Derecho contiene elementos de la más pura realidad concreta. Por otra parte - ¡ cuidado ! -, no siempre la correspondencia es perfecta entre el Derecho Positivo y los valores que éste trata de plasmar. Efectivamente, es de tal manera como en la práctica ocurre, ello aún cuando reconoz

camos que todo Derecho es de por sí un intento de Derecho justo, a la vez que un propósito de Derecho valioso. Concluyendo: el Derecho es el medio ingente mediante el cual se realizan determinados valores, o no se realizan. Empero, como tal, no es valor puro.

V.- La Localización del Jurídico en la Vida Humana:

He-
mos señalado que el Derecho no es idea pura ni tampoco valor puro, el Derecho es obra humana, y por tanto debemos localizarlo en la más pura realidad de la vida humana.

Esta localización del Derecho aproxima a Recaséns a la metafísica de la razón vital, a la filosofía de la vida de José Ortega y Gasset. Es la vida humana subjetivamente considerada, de uno mismo, propia, individual. Es el sentido biográfico de la vida. Esta acepción de la vida conlleva el de saberse a sí misma. No obstante, esta particularidad en que se sumerge de plano el Derecho, es una realidad dual: al tiempo que nos percatamos de nosotros mismos nos damos cuenta del mundo que nos circunda y que nos preocupa. Vemos en esta dualidad una hilación filosófico-sociológica absolutamente coexistente. Hay pues una inescindibilidad entre nuestro yo y el mundo. Entre el individuo y el entorno societal. El hombre si bien es el testigo condicionante de su mundo, lo es también del mundo considerado como una globalidad. Esta relación no deforma los objetos del entorno, sino que los selecciona y organiza en una particular perspectiva.

Doctrinariamente Recaséns ha establecido una amplia correlación que sintetiza los planteamientos de su maestro Ortega y Gasset, con las concepciones de Max Scheler, James, Pierce, Mead, Cooley, Mannheim, Guardini, Dewey, e inclusive E. Fromm. En efecto, la vida no es sólo un percatarse de sí misma, sino también un hacerse a sí misma. Y, para ello, necesariamente debe alimentarse en las consideraciones sociológicas. La esencia del humano hacer no es exclusivamente volitiva, sino que consiste en la permanente descisión del sujeto, en su puro querer, que es previo a su mecanismo volitivo. En lenguaje Weberiano, diríamos que hay una conexión de sentido; lo que hacemos lo hacemos por algo, por un afán, una necesidad. "Así resulta que el esquema fin-medio (causalidad mentalmente invertida : efecto-causa) se inserta en el marco vital de motivo-propósito." (297)

La correlación individuo y medio societal no es, ni mucho menos, exclusiva y excluyente, aunque constituye parte fundamental en la estructura de la vida humana. En dicha relación existe un elemento causal, coetáneo a nuestras acciones, y éste no es otro que el formato de las preferencias, estimaciones o valoraciones. "Con esto, la estimativa o axiología queda insertada en la misma raíz del humanismo trascendental." (298)

La preferencia, el sentido de escoger, es propio de la ontología humana y radicaliza toda consideración vivencial, condiciona toda posibilidad de conocimiento. Así, la vida se traduce en una sucesión de valoraciones, no ubicadas en el limbo de lo ideal - siempre -, sino que arraigadas en la dimensión social, por norma general.

Tal filosofía de la vida no lleva el cuño idealista ni tampoco el realista; ni se apoya en otra previa verdad bastándose a sí misma, ni sirve de base y justificación a todas las demás verdades, es decir no es autonomista ni pantonomista. La Filosofía antigua y medieval realista creyó encontrar la verdad fundamental fuera del hombre mismo - realismo -, luego, será Descartes quien deducirá de aquel mundo externo datos de cuestionabilidad y mediatez. El sabio francés advertirá que lo único incuestionable, cierto y primero será el pensamiento, que lo único indudable será la propia conciencia. No obstante, aunque esto nos conduce a señalar que no puede haber objeto sin sujeto, nosotros añadimos que no puede haber sujeto sin objeto, lo cual no fue visto por el idealismo. En la concepción filosociológica de la vida que nos explicita Recaséns Siches, la vida es la correlación entre el yo y el mundo.

Finalmente, digamos que existe en Recaséns Siches una muy grande identificación con los planteamientos generales de la Sociología de la Cultura, en este aspecto que tratamos. Los precursores de la Sociología Cultural - Cooley, Mac Iver, Mannheim, entre otros - concuerdan con la visión del catedrático español, en el rechazo de la suposición de objetos por entero independientes del sujeto, y en subrayar la íntima relación entre el sujeto y los objetos que constituyen el mundo del individuo, re marcando el rol que juega el interés del sujeto.

VI.- El Libre Albedrío :

Recaséns ha ofrecido una nueva

concepción sobre el libre albedrío (299), introduciendo en su contexto el juego de las premisas sociológicas, de los efectos y causas que habitan en él, y centrados básicamente en la apreciación de los elementos de la cultura. (300)

La controversia sobre el libre albedrío es antiquísima. No podemos aquí pretender explayarnos en su evolución histórica. Por ello resumiremos tales posiciones en los dos ámbitos contradictorios que subsumen la ponencia generalizada a través del tiempo: las corrientes deterministas y las corrientes indeterministas.

Los indeterministas se pronuncian a favor de la existencia del libre albedrío, entendiendo que el obrar humano no se halla determinado por un cúmulo de causas inexorables. El hombre es diseño de su propia conducta. En su explicación la conciencia moral humana ocupa un lugar preeminente: el hombre toma libremente su propia decisión y se siente responsable de la decisión tomada. En otras palabras, la conducta asumida libremente por el hombre es fruto de su conciencia inmediata.

Los deterministas arguyen que el hombre no tiene libre albedrío ya que no constituye una excepción a la trama universal de la causalidad. El juego de las motivaciones y el ensamble de variables que el hombre recibe, procesa y soporta se transforman en un determinante causal-psíquico, para el accionar humano.

En Recaséns Siches el hombre ni tiene ni deja de tener libre albedrío, el hombre es libre albedrío. Nuevamente se acerca situacionalmente en la circunstancia de Ortega - rigurosa-

mente - el marco de referencia de Recaséns. No obstante, el cerco de Recaséns es por demás extenso, y dice que, en tal inserción ontológica -"el hombre es libre albedrío"- hay un plano de holgura, un espacio objetivo que ofrece al hombre un repertorio de posibilidades para actuar. Allí, el hombre actuará, decidirá por sí mismo y bajo su propia responsabilidad elegirá una o varias de estas posibilidades a su alcance. Lo que sí existe es una pluralidad limitada de posibilidades para decidir, ésta limitación será cualitativa o cuantitativamente distinta según sea la propia circunstancia del individuo.

A esta altura del discurso, Recaséns acerca su discurrir a la necesaria interpretación sociológica. Señala que la circunstancia concreta del ser humano consta de "múltiples y variadas realidades" (301). Entre ellas ubica en primer lugar al alma del sujeto como su "envoltura del yo más próxima y más unida a él", pero no siendo él mismo. En el marco sociológico nos encontraríamos virtualmente dentro del área de las Creencias, como elemento cultural.

Otro sitio de importancia ocupado dentro de la circunstancia individual es el que dice relación con la "circunstancia natural externa" (302), que traducido al lenguaje sociológico nos denota y connota el rol del elemento natural denominado "Señales y Símbolos". (303)

Recaséns es claro en anotar la importancia de la sociedad en este mundo del libre albedrío, y llega a señalar que ésta "condiciona el ámbito de las posibilidades para la vida de cada hombre de varias maneras". (304) En las páginas de su

obra fundamental, que dedica a la concreción de tal idea, nos explica como los valores y las normas - otro elemento clave de la cultura en el marco sociológico (305) - se traducen en el rostro del yo profundo, que a pesar de la evolución interna del individuo, y externa de la sociedad, sigue siendo siempre el mismo, el mismo sujeto.

Creemos que la opinión de Recaséns es válida, ya que no se mueve dentro de la dogmática elaborada por las corrientes deterministas e indeterministas. Más bien rescata y yuxtapone los elementos habidos en ambas y, a manera de común denominador, elabora su novedosa posición agregando en ella la trama de los elementos culturales.

Finalmente, señala nuestro autor que, "el hombre es albedrío no significa que de hecho, el conjunto total de cuanto se produce en la vida sea libertad" (306). Con ello se está refiriendo a una serie de actos automáticos o reflejos que el hombre desarrolla a lo largo de su vida. V.gr: las funciones biológicas, los reflejos, los hábitos, la coerción.

Para terminar, apuntamos con él que, aunque el hombre es libre albedrío, no siempre lo es de manera inmediata. Hay ocasiones en que decide traspasar su decisión a otro sujeto, o a un grupo de sujetos, o simplemente al azar. Más, en tal evento, también hay decisión, y por ende, también nos situamos dentro del género mayor del libre albedrío. (307)

No ahondamos aquí en la presencia Kantiana que advertimos en Luis Recaséns Siches al desarrollar este tema. Lo dejamos para la segunda parte de este capítulo, a manera de refe-

rencia específica.

VII.- Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad.

A.- Vida Humana Objetiva : La Cultura como Función y Obra.-

El hombre al realizar una acción en la vida está poniendo en funcionamiento toda una actividad psíquica en relación al contorno social. De igual manera, cuando fabrica un utensilio o desarrolla una tarea específica. Mas, el sentido peculiar de aquellos hechos radica no en los puros ingredientes psíquicos o materiales, cuanto en el sentido humano de tales actos. Tal es la acepción de vida humana objetivada que anota Recaséns; es, la más enhiesta cristalización del pensamiento humano (308). Escribirá Recaséns: "Ahora bien, los productos humanos, las formas de la vida humana objetivada, las obras humanas, tienen una estructura análoga a los haceres de la vida propiamente dicha, es decir, de la vida individual. Su ser, lo que ellas son peculiarmente, consiste en su sentido, en tener una intencionalidad." (309)

Para el maestro español el Derecho radica en este reino de la vida humana objetivada. El Derecho, no radica en el sustrato de la totalidad normativa cuanto en el sentido que tienen las ideas normativas de sus preceptos. Este ejemplo nos lleva a plantearnos si en la Ciencia Jurídica - o en otra aná-

loga de las Humanidades - existe la fundamentación causal como la primera razón de ser. Indudablemente la respuesta es negativa, en las ciencias sociales los objetos humanos sólo son aprehendidos en su ser peculiar en la medida en que además son entendidos, comprendidos, en cuanto a su sentido (310).

El Derecho lleva en sus venas la interpretación de sentido, y de la misma manera lo llevan las normas de uso social o cualquier obra cultural.

En esta vía de razonamiento, Recaséns desarrolla la explicación de la Cultura a partir de los valores, señalando: "Mediante la cultura, los hombres tratan de llevar a cumplimiento valores, los cuales, como ya se mostró, tienen una validez ideal. La cultura, por lo tanto, trasciende el área de las actividades humanas que la producen, para concretarse en valores ideales." (311) Esta cultura se desenvuelve como un conjunto de funciones en la vida humana. Y, éste desenvolvimiento es histórico ~~en~~ las funciones culturales, es permanente en el hombre; mas, lo que no es igualmente constante es el modo vario y cambiante con que el hombre desenvuelve estas mismas funciones.

Creemos que el aparejamiento de Recaséns con Ortega y Gasset cobra aquí particular significado. Es una verdadera doble dimensión de la cultura - como función y como obra. (312)

Pensamos, también, que el peldaño en que descansan estas funciones y obras culturales, estriba en las necesidades del hombre. Estas últimas son entidades concretas, situacionales, y por ende, históricas. Todavía más, toda función cultural y obra

cultural tiene la particular característica de ser circunstancial, por haber nacido de una situación histórica concreta. Tales, pues, el influjo recíproco de la vida humana objetivada y la cultura: el modo de ser de uno influye en el otro, y vice-versa.

Ahora bien, hemos significado tal interrelación en un plano estrictamente funcional; detengámonos, en la secuencia estructural.

B.- Estructura de la Vida Humana Objetivada : Cultura y Problemática Evolutiva.-

Para Recaséns,

existe una analogía entre la estructura de la vida humana objetivada y la estructura de la vida humana individual. Ello nos surge evidente, si pensamos que la primera de las nombradas es la cristalización o producto de la segunda mencionada. En ambas hay motivos y finalidades.

Empero, hay una diferencia sustantiva, y ella guarda vinculación con la dinámica cultural. En efecto, los objetos cristalizados, aquellos habidos en la estimación objetivada de la vida, carecen de dinamismo, son inmóviles; por tanto, distintos a la vida del individuo considerado como ente particular. Fueron hechos y ahí quedan. No son acto, sino que son cosa. Esta idea nos transporta al entorno inmodificable de la vida objetivada.

Con tal sujeción doctrinaria Recaséns se ha parapetado en contra de dos líneas de pensamiento anteriores a él, nos referimos al Espíritu Objetivo de Hegel, y, a la figura del Alma

Nacional de Savigny.(313) Ambas conformaciones (314) no tienen vida propia para Recaséns, no son auténticas realidades sustantivas, no son seres substantes.

Así pues, la Cultura no sería espíritu objetivo, sino espíritu objetivado. No vive per-se. Es fabricada por el hombre. Una vez fabricada, permanece como tal, petrificada. Pero puede cambiar, desfolisilizarse, mutar, si nuestra mentes humanas no se conforman - por cualquier razón - con revivir su legado, sino con cambiar o superar tal matriz.

Con estas apreciaciones, Recaséns reivindica el valor individual en el desarrollo cultural, ora jurídico, ora técnico, ora social, ora de cualquier índole. Así lo vemos, por cuanto, si concebimos a la cultura como obra expresa de una realidad espiritual objetiva, o de un alma nacional, estamos desvaliendo y desvalorizando a la persona individual. Y, por eso, que en la Filosofía Política y en la propia Teoría Social, tales afirmaciones nos representan bloques ideológicos absolutamente dispares.

C.- La Cultura como Patrimonio Transmitido Socialmente y la Cultura como Sistema de Funciones de la Vida Humana.-

Afirma nuestro autor que la cultura es un patrimonio colectivo de la humanidad transmitida socialmente. Para explicar tal aseveración debemos recordar que ha definido previamente a las objetivaciones de la vida humana como cristalizadas e inertes, a manera de una carac-

terización ontológica. También hemos señalado, que tales objetivaciones cobran nueva vida efectiva cuando la conciencia y conducta de las mentes humanas actuales - queremos decir, posteriores a la objetivación - cambian o superan tal matriz. Dice Recaséns: "Desde el punto de vista sociológico, y en vista de realidades concretas, se define la cultura como herencia social de un grupo, que es reactualizada y modificada por las gentes de ese grupo en la medida en que ellas reviven esos modos de existencia y los van transformando" (315). Recaséns coge la línea sociológica para expresarnos la dinámica del cambio cultural. Y está centrando su análisis en la definición de cultura de Tylor (316), por una parte, y en la doctrina sociológica de Harry Johnson (317). En efecto, para ambos la cultura es la herencia social utilizada, revivida y modificada.

Resulta interesante esta desviación concurrente de Recaséns en este momento de la explicación. Ha conjugado epistemológicamente los criterios ontológicos y los sociológicos, señalando que la cultura cambia, evoluciona y se transforma no por sí misma, sino por la nueva interferencia de las vidas individuales, las cuales vienen a reelaborar lo establecido.

En nuestra concepción doctrinaria del Derecho, creemos altamente significativa tal consideración. En efecto, ni el Derecho ni ninguna estructura social viven por sí misma, sino que - decimos con el profesor ibérico - "viven sólo en tanto en cuanto las reviven los hombres" (318). En esa revivencia se encasilla la dinámica real de la cultura.

Ahora bien, en este marco de referencia de obras objetivas operarán la serie de funciones de la vida humana. El hom-

bre desarrolla en su vida una gama de funciones - v.gr: religiosas, morales, económicas, jurídicas, etc... - que no crecen de una raíz accidental o fortuita, sino, por el contrario, de una base constante, necesaria y fundamental. En este plano, Recaséns nos replantea la versión de W. Dilthey, de la variación histórica del contenido científico, ahora en las facetas del actuar humano. Y, para mostrar tal confluencia transcribimos un claro ejemplo dado por Recaséns, cuando dice, "El contenido del Derecho de hoy de una nación difiere del que tuvieron los ordenamientos de otras épocas y pueblos; pero, la función que el Derecho de aquí y de hoy desempeña en la vida humana de esta situación histórica es pareja a la que desempeñó el Derecho de ayer y de otras situaciones históricas." (319) Por eso es, que tales funciones nos representan mucho más que un segmento de la acción humana, nos están representando la articulación sistemática de la unidad de la vida.

D.- Acerca de la Normatividad.-

Quizá la frase más característica del pensamiento Recasensniano sea la que dice, "Una norma jurídica es un pedazo de vida objetivada". Hemos ya formulado esta oración en más de una oportunidad a lo largo de esta tesis. Y es que ella es muy representativa, encarnando la acción humana en la misma piel de la norma, surge como una frase sensible y expresiva. Lo que es más, debemos siempre examinar la norma jurídica desde el ángulo de la índole y de la estructura de la propia vida humana.

Es a partir de este enunciado que, Recaséns utiliza como juicio sintético de su Teoría Fundamental, del que nos permitimos colegir que el Derecho está constituido por un conjunto de ideas significantes que constituyen reglas para la conducta humana. Una vez construidas, esas significaciones han cobrado singular autonomía.

Esta última caracterización de la norma jurídica nos llevará a identificarla con los objetos ideales en tanto ambos acusan dimensiones intemporales e inespaciales. Empero, hay una gran diferencia respecto a la objetividad ideal pura, y ésta no es otra que la no consistencia propia del precepto jurídico, la no validez propia e independiente de la norma jurídica. Efectivamente, un principio matemático o lógico sí posee esta consistencia o validez propia - recordemos el viejo ejemplo de que la suma de los ángulos interiores de un triángulo era de 180° aún antes de que el geómetra lo descubriera -, mas no ocurre igual con el Derecho, un artículo de un Código no existe antes de que se le fabrique. El Derecho es pues, un producto cultural.

El Derecho puede paralizarse, permanecer petrificado si las nuevas gentes no le prestan atención. Que el Derecho sea un ente producido culturalmente, significa que está sometido - a nuestra opinión - a las variables de tiempo, espacio y capacidad de acción y reacción de los sujetos. Por otra parte, con el devenir, estas normas primigenias van pluralizando sus significaciones de sentido cuando van siendo aplicadas a nuevas situaciones de la vida social, y pueden alcanzar otros

destinos, y producir consecuencias distintas a las que quisieron producir en el tiempo que fueron creadas.

Creemos que el razonar de Ortega nuevamente se entremezcla en el pensamiento de Recaséns, cuando resumiendo, señala: "... el Derecho - al igual que otras obras culturales - tiene siempre una vinculación circunstancial; es decir, tiene siempre un sentido referido a las realidades concretas en las que se presentó la necesidad estimulante, en la que se concibió la conveniencia del fin, y en las que se apreció la adecuación y la eficacia de los medios empleados." (320)

Remarquemos, que para el ex-catedrático de la Universidad Complutense, el Derecho es vida humana objetivada en tanto es norma jurídica preestablecida, preformulada. Mas, esta calificación varía cuando contemplamos los hechos en los cuales las normas jurídicas son cumplidas por los sujetos de ellas, y, sobretodo, en los hechos en los cuales son aplicadas por los órganos jurisdiccionales. Así, las reglas jurídicas se vivencian, se convierten en formas de vida humana viva, real, presente, efectiva. (321)

De manera que, es en ésta forma como el Derecho avanza, viviéndose de nuevo. No obstante, para vivenciar la norma de nuevo, debemos singularizar su predicado, debemos individualizarla. Debemos adaptar la norma general al caso particular. Este importante añadido en el proceso de re-vivir jurídico, implica el proceso de individualización y concreción.

La aplicación jurisdiccional tendrá que tener en cuen-

ta el cambio que padecen las realidades reguladas por aquellas normas (322), es decir, lo que sociológicamente denominamos el cambio societal, y sus variables de tiempo, espacio, capacidad de acción y reacción de los sujetos frente al medio. En doctrina sociológica moderna se habla de la existencia de un subsistema funcional de adaptación (323), que nos servirá aquí para concretar la idea de que nuevas realidades determinan que viejas normas jurídicas generales produzcan consecuencias nuevas.

Para terminar este párrafo introductorio a la idea de normatividad Recasénsniana, tengamos presente la idea dual de éste destacado maestro del Derecho: "Conviene advertir que hay una enorme diferencia entre dos puntos de vista desde los cuales se contemple las normas jurídicas: a) Desde el punto de vista histórico; y, b) Desde el punto de vista práctico o de aplicación del orden jurídico vigente." (324) En el primer caso, - a) - tenemos la objetivación inerte de la norma pretérita, y allí tratamos de encontrar el sentido inserto en tales objetivaciones. En el segundo caso, - b) - estamos en presencia de normas vigentes que tienen como característica la dinámica constante que le van otorgando quienes las cumplen y quienes las aplican.

D₁: Lo Normativo.-

La intencionalidad pedagógica de este gran profesor brota a lo largo de toda su obra, no obstante, creemos que en las páginas que dedica al tratamiento de lo normativo, esta cualidad surge más relevante que nunca.

Para Recaséns existen dos tipos de formulaciones dentro del género de lo proposicional; unas, son las proposiciones meramente enunciativas - que dan cuenta de un hecho y lo describen -; y, otras, las proposiciones puramente normativas - que determinan el deber ser de unos hechos, prescribiendo una cierta conducta como debida.

Nos sitúa el autor en la paridad contraria del ser, por un lado, y del deber ser por el otro. Esta doble conjunción la trataremos con particular detalle en el capítulo III, empero, digamos mientras tanto que la dualidad mencionada sintetiza la diversidad armónica de la realidad tal cual - en nuestro tema representada por la orientación sociológica -, y la realidad tal como debe ser - en nuestra temática, situada en la relación del Derecho para con la Sociología. Esta diversidad que nosotros vemos unida también la contempla de igual manera el profesor Recaséns Siches cuando dice: "Desde el punto de vista formal en que acabamos de contemplar lo enunciativo y lo normativo, resulta que estas dos categorías (el ser y el deber ser) son igualmente primarias, es decir, independientes la una de la otra." (325)

Adelantamos también, que según nuestro punto de vista será la Sociología del Derecho aquella disciplina que desde dentro del Derecho apoyará la conversión de lo enunciativo en normativo, logrando que la descripción del hecho real se transforme en una norma adecuada a tal realidad, coadyuvando a la formulación de la norma no con el sentido del lenguaje - obvia y necesariamente jurídico -, sino con los elementos de juicio - leá

se; análisis de la realidad por normar; diagnóstico de tal realidad, etc... - pertinentes y necesarios para lograr la eficacia del deber ser presente y futuro.

D₂.- Dimensiones de lo Normativo:

Hemos señalado

que las proposiciones normativas determinan un deber ser, prescribiendo cierta conducta humana, como debida, la cual puede o no puede producirse, en el hecho. Tal es el sentido de una norma jurídica. Pues bien, esta aserción tiene una doble vía, representada por la clasificación que nos lega Recaséns, y que establece: a) Propositiones de forma normativa cuyo contenido tiene su origen en una elaboración humana, pudiendo ser más o menos acertada, desde el ángulo de un juicio valorativo; y, b) Propositiones normativas, que además de su normatividad formal poseen también normatividad material, es decir, normas cuyo contenido es la pura expresión de un valor ideal o de sus consecuencias. (326)

De manera que, atendiendo a esta clasificación, podemos ilustrar ambas tipologías ejemplificando: para el caso a) imaginémonos la elaboración de una ordenanza municipal; para el caso b) pensemos en los principios de justicia, seguridad y bien común, que están presidiendo al Derecho. Por consiguiente toda norma de Derecho positivo posee normatividad formal; pero, en cuanto a sus contenidos puede tener o no, normatividad material, según que éstos estén o no de acuerdo con las exigencias del valor de justicia y de los demás valores por ésta implicados.

E.- Acerca de lo Colectivo:

Con este enunciado Recaséns establece un puente explicativo e interpretativo en su Teoría Fundamental del Derecho, entre lo propiamente normativo y lo que va a llamar la esencialidad de lo social en la vida humana. Magistralmente sintetiza lo colectivo en la existencia de tres modos de vida humana, que son: a) los modos propiamente individuales; b) los modos interindividuales; y, c) los modos colectivos. (327)

Los modos propiamente individuales, son aquellos en los que el sujeto además de ser actor de un comportamiento humano, es a la vez, el autor del contenido y la forma de ese comportamiento. Viene a ser la propia autenticidad del hombre, única e insustituible. Es la demarcación de su singular sentido ético. En esta área modal humana el hombre hace del libre albedrío su razón de actuar, y en ese paréntesis personal encontraremos el motor generador de los dos modos o formas siguientes.

Los modos interindividuales, son las conformaciones relacionales a las que el hombre se avoca en sociedad. Y, ésta interrelación hacia los demás se busca en función de lo que cada uno de los pares tiene de individual. Es en este momento cuando el hombre a través de la propia capacidad empática solidariza una conducta de relación. La interacción de estas mentes humanas individuales - en términos de Hobhouse - registrará la ampliación de la esfera puramente individual, y relacionará tal ámbito personal con el más amplio y global de los sujetos que lo entornan.

Los modos colectivos, se aproximan a la idea sociológica de Mead, es decir, a la adscripción de roles prototipados. Efectivamente, en esta instancia el individuo es titular de un papel o de una función generalizada. Ya no vivencia como el "auténtico individuo", cuanto como elemento genérico, anónimo, comunal.

Esta trilogía de modos se da en la práctica de manera yuxtapuesta. Es así como nosotros creemos ver en la socialización primaria el modo incubatorio de las tres conductas (328) descritas. En efecto, el individuo va satisfaciendo sus necesidades individuales a través de la interacción con los otros, y luego a través de la interacción junto a los otros. Existe una perfecta y compleja interrelación que combina lo individual y lo lleva hacia lo social, otorgándole un sentido histórico, primero, a través de la herencia cultural y, luego, a través de esta herencia como medio para la integración de la propia persona individual en el orbe más amplio del ser colectivo.

Nuevamente, la interpretación sociológica sirve para eslabonar los tipos normativos con la esencialidad de lo social, integrando así los dos universos en que conjuntamente actuará el Derecho. Otra vez, Recaséns, ha dimensionado el Derecho adjetivando la importancia de la presencia sociológica, incluso, en su propia Teoría Fundamental.

F.- Esencialidad de lo Social:

En la apreciación teo

rética de Recaséns pareciera quedar lo colectivo totalmente obnubilado frente a lo individual. En estricto sentido ello no es así. Lo colectivo forma parte esencial de la vida humana, es un componente ineludible de ella.

Los argumentos tendientes a configurar esto esencial de lo social los arranca nuestro tratadista desde las raíces de Rousseau, para quién el hombre es esencialmente un ser progresivo. Y lo es, en la medida en que por su capacidad de comunicación va aprendiendo de los demás. A esta idea del pensador francés añade Recaséns Siches la idea de perfectibilidad, en el sentido de que el hombre se apoya en lo creado y trata de perfeccionar lo ya dado por su entorno societal anterior y coetáneo.

Además de seguir la huella de Rousseau, se ubica en el de lineal de la sociabilidad trazada por Ortega y Gasset para qui én el hombre es siempre heredero de sus tradiciones. Conocida es la parábola Orteguiana que reduce el papel del tigre a es trenar siempre su papel tigresco, a diferencia del hombre que no estrena su rol en la humanidad, sino que recibe lo ya confi gurado en tiempos pretéritos. Este verdadero efecto, que llama-
ríamos "de bola de nieve" en la integración cultural de la so-
ciedad humana, es lo que hace que el hombre viva creando un nue vo ser adecuado a los hitos que le son temporales. Así, resulta que el hombre no tiene un ser dado, hecho, sino que tiene que ha » hacérselo.

Las teorías Rousseauianas y las Orteguianas las conecta Recaséns a través del sentido lato que llamaremos de la acumu-

lación del pasado. En efecto, de no tener en cuenta tal hecho, el individuo siempre tendrá que comenzar de nuevo y no existirá forma alguna tendiente a la perfectibilidad.

Creo que Recaséns es claro y distinto, en esta demostración radical de la esencialidad de lo social en la vida humana. El hombre necesita de una constante reelaboración interpretativa de su entorno, para poder seguir viviendo. Y ésta interpretación, como no es adscrita, debe adquirirla de la sociedad en que habita.

Lo expresado nos conlleva al puesto de la historicidad, verdad absolutamente inequívoca. Ciertamente es - como hemos visto - que el hombre mantiene una serie de funciones típicas propias del género humano, empero, esas mismas funciones las desarrolla siempre de diversas maneras, en atención a ésta historicidad esencial.

A manera de conclusión apunta Recaséns: "Así pues, la vida social es para el hombre tan esencial como su propia vida individual. Otorgando un crédito de confianza a lo que los demás han hecho, el individuo tiene resueltos una serie de problemas perentorios; y, de ésta guisa, puede obtener la holgura suficiente para dedicarse al cumplimiento de su destino privativo y propio, y, al mismo tiempo, puede aportar, con sus invenciones y nuevas experiencias, un progreso al legado recibido por la sociedad." (329)

Finalmente, Recaséns destaca que la "tabula-rassa" de la esencialidad de lo social descansa en la propia sociedad, que sirve de vehículo de transmisión al legado cultural del pasa-

do, a la vez que de instrumento de comunicación de experiencias. Nos recuerda en este minuto explicativo a los parámetros societales de Kretch, Crutchfield y Ballachey, quienes ven en la sociedad el vehículo transmisor de la cultura material e inmaterial. (330)

Por último, Recaséns adjunta su canal discursivo a la interpretación sociológica funcional de la sociedad cuando señala que: "Todo esto nos hace advertir que vivimos insertos en una variada multiplicidad de organizaciones conectadas entre sí, dentro de las cuales cada una de sus partes cumple una función que está articulada con las demás o en interdependencia de ésta." (331) En esta compensividad los argumentos teóricos dirigidos al Derecho se apartan de su línea original, para expresar en el propio sistema social organizado el rol del régimen jurídico, estableciendo una analogía comparativa, que vé en el sistema su continente, y, en el régimen su contenido.

G.- La Razón Vital y la Razón Histórica;

En los diversos apartados de Recaséns, hemos trazado las bases del Universo, la Vida Humana, la Sociedad y el Derecho. Tratando de incorporar nuestras propias inquietudes al caudal explicativo de nuestro maestro. Hemos, en fin, establecido una conexión teórica entre los postulados jurídicos, filosóficos y sociológicos en la medida que lo estimamos oportuno.

Ahora bien, dentro de esta consecutiva teórica, Recaséns

Siches alude en último término al argumento de mayor valía en los cánones de la justicia y el Derecho, formulando sus planteamientos a las denominadas Razón Vital y Razón Histórica.

La Razón Vital consiste en "el conocimiento que el hombre tiene de lo que él ha sido, de lo que le ha pasado, de lo que ha hecho, en suma, de lo que ha vivido, y las consecuencias prácticas que saca de ese conocimiento." (332) No es otra cosa que la sumatoria de sus experiencias.

La Razón Histórica consiste en la aprehensión de las experiencias de los otros individuos, particular y colectivamente consideradas. "La acumulación de esas experiencias humanas socializadas y las lecciones condicionantes del comportamiento futuro, que de ellas emanan, es lo que se llama razón histórica" (333). No es otra cosa que las experiencias que el individuo adquiere del mundo que le rodea.

No entiende la razón histórica, en el sentido que le daba W. Dilthey (334), por cuanto a diferencia de él, Recaséns integra a la razón histórica la conexión individual para explicar la estructura propia de la vida humana.

Integrando ambos conceptos - los de razón vital y razón histórica - Recaséns se plantea un nexo significativo que dá en denominar "el logos de lo humano". Dentro de este tratado del pensar humano, desenvolverá su "lógica de lo razonable", a partir de la experiencia vital. Hay gran coincidencia con el tratamiento que dispensa al tema Ortega y Gasset, para quién la experiencia vital de Recaséns no es más que la "ra-

zón vital y la razón histórica", y, también, existe tangencial cobertura de similitud con lo que J. Dewey llamó "lógica experimental". (335)

Tanto en Ortega y Gasset como en J. Dewey será - al igual que en Recaséns - la posibilidad de comprensión aplicada a la propia vida el fundamento básico del logos humano.

De manera que, el hombre para avanzar en el entramado del Derecho necesitará afirmar su ímpetu en la sociedad y en la propia iniciativa individual. El sistema social y el régimen jurídico necesitan analizarse pari-passu, al trasluz de los ojos y el pensamiento humano.

VIII.- Averiguación de Qué Tipo de Realidad es el Derecho.-

Hemos acabado el párrafo precedente dando cuenta del hallazgo del Derecho en el área de la propia vida humana, ora objetivada, ora re-vivida, dinámicamente. En esa misma senda hemos trazado su correspondencia biunívoca con la razón vital y la razón histórica, es decir, con el logos de lo razonable. Mas, no hemos llegado aún a determinar el ser peculiar del Derecho, sólo hemos situado a éste en la zona del Universo al que pertenece. Por ello, iniciaremos nuestra teoría acerca de la realidad del Derecho distinguiendo ciertos segmentos que pueden traslaparse con la verdadera especificidad del Derecho.

En el punto I, de este segundo capítulo, nos hemos referi-

do a la Esencia y Realidad del Derecho, como una etapa inicial de nuestra investigación, que nos permitiera centrar el marco temporoespacial de las acciones jurídicas. Hemos acordado, hasta aquí, que el Derecho es un trozo de vida humana objetivada, que se contiene en el pensamiento normativo instrumentalizado en leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones. Estas son dinamizadas por los agentes individuales através de sus propios modos, o de modos interrelacionales, o bien lisa y llanamente, de modos colectivizados. Con todo, nada sacamos con tener diáfano el campo de la pura esencia jurídica sino lo vemos en el más concreto de la pura realidad. En este seguimiento necesario, Recaséns identifica sus planteamientos con los del maestro argentino Carlos Cossio. Efectivamente, para ambos el Derecho existe, es viviente y para ambos será viviente cristalizado (vida humana objetivada), o bien viviente re-vivido, o dinámicamente logrado. La teoría ecológica de Cossio sustenta las obras del hombre en lo mismo que les da existencia, así v.gr: la ley existirá propiamente en el acto del legislador y en el juez (336), así como también en las conductas de quiénes cumplen y ejecutan las normas (337).

Mucho se ha escrito y se ha discutido acerca de la realidad del Derecho. ¿Es un objeto ideal? ¿Es un valor? ¿Es una ley racional? ¿Es realidad sociológica? ¿Es una norma emanada del poder Estatal?... o, es que simplemente no es ninguna de estas cosas, o, es que sólo abarca algunas de éstas u otras dimensiones.

En nuestro siglo hay una serie de pensadores que han

puesto en duda la univocidad del Derecho. Eduardo García Maynez señala que en el Derecho tenemos varios puntos de vista útiles para definirlo, y así hablaremos de Derecho Natural, Derecho Vigente, Derecho Positivo, etc... En Recaséns hay una coincidencia, más o menos general, con García Maynez, a manera de planteamiento global, en tanto el Derecho tendría al menos tres acepciones diferentes. En lo que no coinciden, es que estas tres dimensiones sean irreductibles en sentido unívoco. Quizá, por eso, Recaséns se acerca al desarrollo tridimensional del Derecho que estudiará y desarrollará en profundidad el iusfilósofo brasileño Miguel Reale. (338) En efecto, para Reale y Recaséns el Derecho consiste en la unión recíproca de tres aspectos fundantes: valor, norma y hecho. En esta concepción se conservan esas tres dimensiones, indisolublemente unidas entre sí en relaciones de esencial implicación, podemos estudiar cada uno de ellos por separado, no obstante, siempre deberemos tener presentes los otros dos, como relaciones de implicancia.

Lo anterior nos lleva a señalar que, para Recaséns la teoría tridimensional del Derecho tiene valor en sí misma. En su obra cumbre (339) titula el párrafo del tratamiento de la misma con la frase "Superación de esta Triplicidad". Creemos, no obstante, que Recaséns no supera dicha Teoría, sino que la acepta, innovando a lo referente a la sistematización filosófica y empírica (340) con que la inserta en el contexto de su Teoría Fundamental.

En lo que a nuestra temática de fondo importa, digamos

que, para analizar la Teoría Fundamental del Derecho, Recaséns estima necesario tener presente no sólo los valores y las normas, sino también la propia realidad social, y, dice: "Así, por ejemplo, la Teoría General o Fundamental del Derecho dedicará atención preferente al aspecto normativo del orden jurídico, pero deberá también aludir a los hechos en los cuales se gestan las normas y a las realidades sociales que quieren regular."

(341) A contrario sensu, cuando el Derecho sea considerado como un conjunto de peculiares hechos humanos, será estudiado científicamente por la Sociología del Derecho, y ésta deberá tener presente en su análisis los elementos normativos (342). Y, claro, en ambos casos, la axiología o estimativa jurídica deberá también formar parte de este triple común denominador.

A.- La Manifestación del Uso en el Derecho.-

Aún cuando en la sistemática de Recaséns Siches esta derivada ocupa un capítulo - aunque breve - de su Teoría Fundamental (343), hemos preferido incluir dentro del presente párrafo esta problemática. Y, la razón no es otra que la del buen ejemplo. En efecto, cuando Recaséns analiza los Usos, señala que éstos son recipientes de regulaciones normativas, valorativas y de hecho. Incluso cita: "Así, a través del uso, de los usos, pueden manifestarse lo mismo normas morales, como también normas del trato social, como también normas jurídicas". (344) Nótese que Recaséns habla de "Uso" en general, aceptando que la denominación "Usos Sociales" se reserva más bien para las normas del trato social.

B.- La Costumbre Primitiva como Norma Indiferenciada.

Como la mayoría de las doctrinas, la costumbre es comprendida por Recaséns como aquella dimensión de vigencia efectiva de la norma.(345) El sentido reflexivo de nuestro autor lo lleva a argumentar en un espectro teórico pa- recido al que siguió para buscar la tridimensionalidad, sólo que ahora la totalidad de las variables copulativas van a concurrir en la costumbre como género, la que será tanto más indiferenciada cuanto mayor sea el tiempo vital primitivo en que recaiga. Una vez diferenciados los sectores morales y jurídicos, serán las normas del uso social las que quedarán representando el residuo de la anterior indiferenciada costumbre.(346)

IX.- Diferencias entre Derecho y Moral, entre Derecho y Reglas del Trato Social, y, entre Derecho y Arbitrariedad.-

A.- Diferencias entre Derecho y Moral:

Gran incumbencia en la Teoría Fundamental tendrá el tema que nos proponemos abordar. El punto de partida se centra en la característica absoluta, plenaria y auténtica de la Moral - por una parte - y en la justificación relacional, objetiva y relativa del Derecho - por otra - respecto al individuo. Ambas son regulaciones que se encuentran dirigidas a la conducta humana, desde estos ángulos que previamente hemos descrito.

Recaséns se propone - y de alguna manera lo logra - abordar el problema fundamental de Moral y Derecho, desde un paréntesis esencialista, universalista. Así, llega a determinar que: la Moral valora la conducta en sí misma, y, el Derecho, valora la conducta relativamente - en cuanto al alcance que tenga para los demás y para la sociedad. De manera que, el imperio de la Moral es la propia conciencia, y, el del Derecho es el de la coexistencia social. De la misma forma, la norma moral valora al individuo por su fin último, mientras el Derecho aquilata las acciones en relación a la vida social. Ahora bien, el problema en la práctica se reduce a la dificultad de separación de ambas entidades - Moral y Derecho -, por lo que se hace necesario tener presente otras dualidades (347) que pasamos a explicar.

Para el eminente iusfilósofo español, la moral posee un carácter de inmanencia que le es consustancial; opera éste en el propio individuo. El Derecho, al contrario, es bilateral en su carácter referente, ya que para su marchar debe poner - necesariamente - en estudio las acciones recíprocas entre el individuo y los demás, a la vez que, entre el individuo y las cosas. La resultante es precisa, la Moral se dinamiza en un orden interior correspondiente a los vaivenes de nuestra vida auténtica, mientras que el Derecho trata de crear activamente el orden social, es decir, aquel orden del todo objetivo entre las gentes. (348) Dirá Recaséns, metafóricamente, que la paz de la Moral será la paz interior y la paz del Derecho será la paz exterior de la sociedad.

Antes de entrar a ver el desarrollo motivacional - o para sí - de la Moral y el Derecho, debemos tener también en cuenta las peticiones de adscripción que nos ruega la Moral y el Derecho. En efecto, la Moral requiere de una responsable acción en la vida, y el Derecho de una correcta adecuación al orden establecido. Una vez entendido esto, podemos comprender porqué Recaséns se detiene en la Motivación Moral y en la Motivación Jurídica. La motivación moral se encuentra encausada desde el mismo fuero interno del sujeto, es el propio sujeto el que debe ser correspondiente con sus principios. La motivación jurídica viene dada por una titularidad de pretensión frente a las otras personas o respecto a la sociedad toda.

Refléjase en la Moral un anhelo de intimidad, de intencionalidad de conciencia en el ámbito subjetivo, a diferencia del Derecho en que el plano exterior llega incluso a juzgar las más claras intenciones en función de los patrones externos de comportamiento aceptado como valor adecuado por el mundo circundante. El bulbo sostenedor de la diferencia estriba en la textura potencial-subjetiva, de un lado - Moral -, y en la epidermis sostenedora del acto formal objetivo, de otro lado. - Derecho -, sin más.

Otra propiedad relativa a la Moral es la denominada por Recaséns "autonomía moral" y que se realiza en la medida en que la persona tenga conciencia de la validez de la norma y se sienta necesariamente ligada a ella. La propiedad jurídica - a contrario sensu - es puramente objetiva, totalmente

independiente de lo que el sujeto pueda pensar.

La integración total de los factores antes dichos hacen formular a Recaséns Siches la característica de "impositividad inexorable" propia del Derecho. Ella consiste en que la norma jurídica - a diferencia de las otras normas, entre ellas la Moral - "no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando a éste que libremente decida; sino que, por el contrario, trata de anular la decisión adversa, trata de hacer imposible la rebeldía de la norma". (349)

La coercibilidad del Derecho une, conjuga la potencia y el acto. Sobreponiendo al acto por sobre la esencial posibilidad de usar la norma cuando no se produzca el cumplimiento voluntario. De hecho existen muchas objeciones a la coercitividad, entre ellas, las enunciaciones puramente declarativas, las apelaciones a principios naturales o ideales, la no adherencia mayoritaria a un precepto normativo, etc... Aún más, en el Derecho actual se ha tomado el Derecho Internacional como base para la precaria coercitividad. Nosotros no adoptamos como verdadera esta última opinión, por cuanto creemos que el problema del Derecho Internacional no radica en la estructura normativa, cuanto en la deficitaria organización del mismo, en su íntima conformación generadora de normas a través de órganos verdaderamente representativos; tal es así, que la Asamblea de la ONU se mueve sólo en base a recomendaciones a los diferentes Estados, porque no puede asumir orgánicamente la coercitividad, por el hecho de no tener como vinculante la soberanía supranacional. Esta excepción, o estas excepciones vienen a confirmar

la regla general acerca de la inexorabilidad del Derecho, en tanto un Derecho sin esta dimensión es un absurdo, un pensamiento irrealizable. Tal como lo señala Recaséns, la tesis antioercitivista es anarquismo puro. "El Derecho es una norma encaminada a lograr una convivencia y una solidaridad sociales, pacíficas y ordenadas de modo cierto y seguro y que, como tal, apunta a los resultados externos del comportamiento y no reclama la íntima adhesión". (350)

Con todo, aún podríamos interrogarnos ¿Los valores del Derecho no son éticos, entonces?... Indudablemente lo son, pero no se encuentran dentro del mismo universo de la Moral, sino dentro del especial subconjunto de valores atinentes a la justicia. Por ello, más que un tema de fronteras axiológicas Recaséns observa que se trata de aspectos conceptuales que tratan de esclarecer el sentido de toda Moral y de todo Derecho; de lo contrario, no tendríamos problema en aceptar que muchos valores son morales y jurídicos a la vez, y vice-versa. No obstante, y siguiendo en ello al padre Francisco Suárez, quien en su teoría entrega diversos fines, extensiones, caracteres y contenidos, a los ámbitos morales y jurídicos. Con todo ese caudal diferenciador, el Derecho y la Moral no son contradictorios e incompatibles, por norma general. De hecho, el Derecho también es fuente de Moralidad.

B.- Diferencias entre Derecho y Reglas del Trato Social.

Si el lector retrocede al análisis compa-

rativo tratado en el primer capítulo de la presente Tesis, se percatará que en todos y cada uno de los maestros que influyeron - a nuestro parecer - en Luis Recaséns Siches, existe una especial preocupación por las Reglas del Trato Social. (351)

La especial acuciosidad intelectual, de un lado, y, la exquisita sensibilidad teórica de Recaséns le conducirá a expresarse en contra de la común denominación de estas reglas, como "convencionalismos sociales"; de la misma manera lo estimamos nosotros, por cuanto tal expresión es demasiado lejana respecto al verdadero sentido de las reglas del trato, que no conllevan ningún soporte convencional ya que aparecen preconstituidas frente al individuo.

Estas reglas no son ni morales ni jurídicas (352). Su particular aparición en la vida social deriva de la propia costumbre indiferenciada, que se acumula y transmite formalmente en la vida societal. Se manifestarán en la práctica como verdaderos preceptos devenidos de mandantes anónimos subsumidos en la sociedad.

Nos hemos referido a la costumbre indiferenciada como vía normal de presentación para estas reglas. Empero, debemos tener cuidado con tal afirmación, en razón de que también hay costumbres morales, y costumbres jurídicas. Y, a sentido inverso, hay costumbres que no son ni jurídicas ni morales, ni reglas del trato social. En efecto, hay usos colectivos tales como el lenguaje, la opinión pública, etc... que responden a condicionantes de diferente pretensión cultural.

Otro carácter propio de estas normas, que las consagran

como expresión máxima de funcionalidad, lo encontramos en su plasticidad. El concepto es nuestro. Queremos decir con ello, que no existe una versión universal de ellas, sino una diversidad de versiones según el estamento, clase o grupo social en que se asienten o actúen. Inclusive las categorías básicas de edad, fuerza física, aptitudes naturales, sexo, etc... condicionan tal plasticidad. Deducimos ello del paradigma que enseña Recaséns, cuando anota: "Un acto que para un muchacho es admisible, puede, en cambio, resultar indecoroso para un anciano; y lo plausible en un anciano, cabe que sea inconveniente en un joven." (353)

En otro orden de referencia podría suscitarlos, quizá, duda, el paralelo entre Derecho Cosuetudinario y Reglas del Trato Social. En este caso el aparente vínculo coincidente quedaría fuera de lugar en cuanto nos atuviéramos al carácter coercitivo de las normas del Derecho Consuetudinario, aquel elemento que Recaséns adjetiva como expresión de cierta impositividad inexorable. En otras palabras, si en la causa primera pudiésemos estimar parecida cuna u origen, éste sí mil desaparece y constituye una doble vía, tanto en cuanto, sólo unas carecen de imperio inexorable.

La anterior reflexión nos conduce a una cierta relación de desplazamiento múltiple. En un momento dado una norma de trato social puede transformarse en una norma jurídica. Aquí, la estimación de "poder" quedará en manos del Derecho, puesto que es él quien tiene en sus manos la nota de imposición coercitiva. Que duda cabe, entonces, que entre el De-

recho y las reglas del trato social existe una dinámica propia, consustancial en la historia humana. Tal vez un axioma básico, de interés para la Sociología del Derecho.

C.- Derecho y Arbitrariedad.-

En nuestra vida de estudiante, y luego en la de catedrático universitario, siempre nos llamó la atención esta particular preocupación de Recaséns, que lo llevó a plasmar en un capítulo de su Teoría Fundamental del Derecho, este llamado antitético de la idea de justicia, y que conocemos como Arbitrariedad. Nos parece, hoy día, que tiene explicación esta dedicación teórica: la influencia Stammleriana en Recaséns. (354)

En el plano epistemológico de Recaséns Siches la arbitrariedad deriva de un mandato arbitrario, al que se encarga en definir como "...mandatos que van provistos de una fuerza de imposición irresistible, y a los cuales negamos carácter jurídico y llamamos arbitrarios." (355) Existe una profunda discrepancia con el mandato jurídico que se fundará en normas o en criterios objetivos. En la constitución de un mandato arbitrario el poder dispone caprichosamente; en cambio, en la estructuración del mandato jurídico todo es relacional, regular, estable y ordenado entre el poder y la disposición del mismo.

No debemos pensar en una relación implicante de género a especie, en las acepciones de Arbitrariedad y Poder o Resolución Discrecional. El poder discrecional no es consecuencia de una regla no fundada en un principio general del Derecho,

tal es así, que se encuentra sometido, en su actuación cotidiana, a normas tan rigurosas como las taxativamente determinadas. Más que una delegación amplia en una autoridad discrecional, el poder se desdobra en la conjugación de factores y variables que tal autoridad deberá tener en consideración para solucionar una contienda o resolver un problema. En fin, como lo ha sintetizado el propio Luis Recaséns Siches: "...la diferencia entre la arbitrariedad y el Derecho consiste en la diferencia entre dos tipos de mando esencialmente diversos: a) El mando que se funda exclusivamente en la voluntad del superior y concibe la relación entre éste y su súbdito librada exclusivamente al antojo del primero, como basada tan sólo en la supremacía de un hombre sobre otro hombre; y, b) el mando fundado sobre una norma y regulado impersonalmente por ésta, con validez objetiva." (356)

X.- Funciones del Derecho en la Vida Social.-

El meollo de la aproximación sociológica que vierte Recaséns lo encontramos en el trato que dispensa a las Funciones del Derecho en la Vida Social. El encuadre de su teoría la podemos sintetizar en las magnitudes constantes de todo Derecho expresadas en la gestación del mismo "bajo el estímulo de unas necesidades que se dan perentoriamente en la vida social: la urgencia de certeza y seguridad y, al mismo tiempo, la necesidad de cambio progresivo; la urgencia de resolver los conflictos

de intereses; y la necesidad de organizar, legitimar y restringir el poder político." (357)

¿Qué es la certeza y la seguridad? Es la tendencia al verdadero orden de la vida social. En efecto, si observamos la urgencia de certeza y la seguridad estamos mirando dos de las magnitudes constantes del Derecho que permiten el logro de los fines funcionales de todo Derecho. De otra forma, no podemos referenciar al Derecho hacia un solo fin concreto, ello nos invalidaría la universalidad del concepto.

Es por ello que Recaséns vé en el Derecho un especial medio de realización o forma de realización de fines sociales. El rol del Derecho en sociedad apunta a la satisfacción de asegurar los fines de la colectividad toda, mediante la dinámica de las normas jurídicas. En otras palabras, el hombre necesita de certeza en sus relaciones sociales, y también, de tener el seguro conocimiento acerca del suceder forzoso en algunas acciones sociales. Estos ingredientes hallados en la función global del Derecho llevan a Recaséns a afirmar: "El Derecho es seguridad. Pero ¿seguridad de qué? Seguridad en aquello que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar por estimarlo ineludible para sus fines." (358)

Cuando el hombre pretende llevar a cabo estas funciones de certeza y seguridad mediante la acción reguladora de las normas se encuentra con algunas limitantes. Una de ellas es que la seguridad es un deseo, que en la práctica coexiste con otros tipos de deseos, v.gr: cambio social, evolución de las as

piraciones humanas, etc... Esta coexistencia no es "pacífica", es fundamentalmente disonante. Para lograr el ajuste necesario vivirá permanentemente en la adecuación constante a las nuevas circunstancias que le planteará su entorno activo. Un claro ejemplo de lo anotado lo tenemos en el constante desarrollo legislativo, en las nuevas fórmulas procesales y en la acción de la misma ley en el tiempo.

La funcionalidad del Derecho, a nuestro parecer, la hace descansar el profesor Recaséns Siches, en lo que la moderna sociología llama Teoría del Equilibrio, y que sirve de entorno a la posición de la Escuela Estructural-Funcionalista (359) de origen basal europeo y desarrollo norteamericano. En efecto, la función del Derecho es establecer la relación de estas magnitudes constantes con las diferentes estructuras habidas en una sociedad en un tiempo y espacio determinados. El Derecho se transforma en un régimen dentro del Sistema Social (360) encargado de servir como medio de realización homeostático u ordenador del universo social.

Empero, el Derecho no es elemento funcional que opere - macrosocialmente - de esta manera, exclusiva y excluyente. El Derecho es también, por doctrina y praxis, el ente encargado de resolver los conflictos de intereses por medio de normas de impositividad inexorable. Y, cumple esta tarea regulando objetivamente el antagonismo. ”

En este nivel conflictual el Derecho clasifica los intereses según merezcan o no la atención jurídica, les otorga un ítem de prioridad o preferencia, los encuadra dentro de lími-

tes precisos adecuados a procedimientos-tipos, y, finalmente, da vida a los órganos encargados de zanjar los conflictos de intereses, atendiendo al modelo que describimos.

La correspondencia sociológica de Recaséns, en el consiguimiento del modelo que sintetizamos en el párrafo precedente, nos sitúa dentro de los referentes empíricos de las más modernas apreciaciones de la Sociología, en el fértil campo de la Teoría del Conflicto (361), y a las que tendremos ocasión de referirnos en el desarrollo de esta Tesis doctoral.

Por tanto, hasta aquí tenemos claro que el Derecho cumple estas funciones de certeza y seguridad, que se atiene a las vicisitudes del cambio - discutible en qué medida logra hacerlo - y que trata de resolver los intereses en conflicto dentro de una colectividad, comunidad, Estado o Nación. No obstante, necesitará para cumplir tales funciones el apoyo del más fuerte de los poderes sociales, nos referimos al Estado. En efecto, será el Estado quién organice, legitime y limite el poder político del Derecho. Empero, por razones de metodología no nos introduciremos en la problemática del Estado aún, y, veremos, la relación Estado-Derecho unas páginas más adelante.

XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales, Puros o "A Priori".-

A.- El Derecho Subjetivo:

En la doctrina jurídica la palabra Derecho tiene una realidad dual, por una parte viene a significar la norma jurídica y, por otra parte, representa esa cierta facultad del individuo que lo hace "tener derecho a...". Pues bien, la acepción subjetiva de la descrita dualidad nos pone en camino del derecho subjetivo. Ahora bien, para Recaséns este derecho en sentido subjetivo presenta - al menos - tres modalidades típicas:

a) Nos da cuenta de una situación referida a la "conducta propia, jurídicamente autorizada y protegida, que viene determinada por el deber que los demás tienen de no realizar ningún acto que pueda perturbarla o hacerla imposible". V.gr: "andar por la calle" significa jurídicamente el libre derecho a locomoción. Constituye pues esta modalidad el reverso material de los deberes jurídicos de otros sujetos."(362)

b) La facultad de exigir una conducta de otro. Para lograr este objetivo el actor puede poner en funcionamiento toda la maquinaria judicial, ya que el mismo es titular de una pretensión de determinada conducta. (Para nosotros, Recaséns estaría sumergiéndose en las aguas de los procedimientos contenciosos, en los cuales quedaría en evidencia el ejercicio coercitivo y el valor fundante de la imposición inexorable.)

c) Consiste en aquel poder jurídico efectivo, de la más pura creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. A nuestra manera de ver esta tercera modalidad nos daría cuenta en la práctica de aquellas actuaciones subjetivas de orden no contencioso, como v.gr: tener derecho a vender mi casa, a comprar un vehículo, a casarme, etc...

La esencia del Derecho subjetivo radicará en la prisma de Recaséns en aquella capacidad que tiene un sujeto para obligar a otro, como anota el mismo profesor "la situación o conducta del titular del derecho subjetivo constituye, según la norma, el supuesto determinante de un deber en otro u otros sujetos".

Finalmente, siguiendo a Duguit (363) - aunque no lo reconozca así Recaséns Siches - enfréntase Recaséns al problema de la prioridad entre el Derecho Objetivo y el Derecho Subjetivo. Teniendo presente que la norma jurídica es el derecho objetivo, y la consecuencia de lo establecido en ella, es el derecho subjetivo, podemos decir que nuestro maestro sublima la relación jurídica en una correlación filosófica. En efecto, para él no va siempre la elaboración de la norma antecediendo a la consecuencia jurídica. Es, más bien, al contrario. El proceso del pensamiento hace que lleguemos a la tal objetivación a partir de nuestro razonar subjetivo en sí y para sí. Repetimos pues, que Recaséns abandona la lógica jurídica para explicitar su pensamiento a través de la sistematización racionalista, en este caso, del proceso de surgimiento cronológico, para determinar la vinculación y prioridad del "tándem" derecho objetivo (norma) - derecho subjetivo (consecuencia jurídica).

B.- El Deber Jurídico.-

En el análisis debemos comenzar el axioma de Recaséns : toda norma (moral, del trato social, jurídica) está creando deberes. Bien, el problema es

de orden cualitativo y nos conduce a plantearnos la siguiente interrogante ¿Cuál es la esencia peculiar de cada uno de estos tipos normativos?... Pensemos que en la práctica todos los deberes emanados de cualquier clase de norma llevan cuasi aparejados las otras esencias peculiares. Así, v.gr: "un deudor debe cancelar lo debido a su acreedor". Claro, jurídicamente, moralmente y por resultado de la costumbre social y jurídica.

La solución al problema es absolutamente Kelseniana: "...el concepto puro de deber jurídico, como algo que se funda en la norma de Derecho y existe en virtud de ella". (364) Es decir, donde no sea posible imponer una coacción inexorable al sujeto, resultará claro que no existe deber jurídico. En efecto, es tal la autonomía del deber jurídico que - recordemos - el desconocimiento de la norma en vigor no exime su cumplimiento.

C.- Persona y Personalidad:

La Teoría Fundamental del Derecho acuñada por Recaséns sigue en el tratamiento temático la perspectiva tridimensional. Así, el tratará en primer lugar el concepto de persona en su acepción de ser humano (filosofía); después, se ocupará de la persona en la vida social (sociología); y, finiquitará el razonamiento con la ubicuidad de la persona en la vida jurídica.

Visualiza a la persona en sentido filosófico, como ex-

presión esencial del ser humano. Fundamenta su discurso en la racionalidad medieval que entendía por persona al sujeto consciente, definiéndola ora como "una sustancia indivisa de naturaleza racional", ora como "aquello que es uno por sí", ora como "el individuo de naturaleza racional".(365)

Luego Kant, en 1788, apuntará una idea que trastornará las visiones concurrentes a la fecha, cuando examine y defina a la persona partiendo de una idea ética, más que de una idea ontológica. Y, llegará a decir que la personalidad es "libertad en independencia del mecanismo de toda naturaleza."(366) En otras palabras, las personas constituyen en sí mismas su propio fin, atendiendo a dimensiones que le son propias y excluyentes, como ocurre con el sentido moral.

Posteriormente, Fichte dará un gran paso hacia adelante, y que ulteriormente, de alguna manera, veremos insertado en Ortega y Gasset. En efecto, para el filósofo alemán la persona es "actuación particularizada".(367)

Ya en nuestro siglo, serán Max Scheler y Nicolai Hartmann quienes acentuarán estimativamente el marco de reflexión para con la persona. Para Scheler, la persona "es la unidad concreta real en sí en actos de diversa esencia o índole", (368) es decir, substantivamente individual. Difiere, pues, en mucho el planteamiento de Scheler para con el de Kant, que tendía a construir el sujeto de un deber ser universal abstracto - al trasluz de la Etica -, y solo observaremos en Scheler el ser de la persona misma en una concreta estructura de valor. A su vez, N. Hartmann es continuador de Scheler, y aunque revela nue

vos matices - como ocurre, por ejemplo, con el albedrío y la titularidad de los valores ético -, la personalidad del individuo constituye el punto de inserción del "deber ser" en la realidad, resultando de ello que la esencia de la persona viene determinada por la esencia de los valores. (369)

El humanismo Orteguiano reabsorberá "en la circunstancia el destino concreto del hombre". (370) La vida será drama, habrá que luchar con las cosas y con nosotros mismos, para llegar a ser de hecho lo que somos en proyecto.

Pues bien, y sin mayor abundamiento de doctrinas dispares que acepta y hace suyas Recaséns, podemos fijar el sentido peculiar del concepto persona en dos acepciones: a) como significativa del atributo de la indivisibilidad; y, b) como realidad individual, totalmente determinada, y diferenciada de cualquier otra realidad. Cada persona será tal, "precisamente porque encarna una magnitud individualísima e incanjeable", dirá Recaséns. (371)

La visión empírica de la persona lleva en Recaséns el sello sociológico. Su concepción arranca de los factores constitutivos de orden biológico y psicológicos para confluir en la concreción social-cultural. Cada uno de estos factores vendrán a ser parte de la estructura general de la persona, y jamás encontraremos dos personas con igual integración factorial. La vida social se eslabonará partiendo de la base de que todos los cambios biológicos y psicológicos se reforzarán en el enfrentamiento al medio, y la persona será siempre la misma pese

a las transformaciones que le subyacen. Ello llevará a metaforizar la figura, cuando nos dice Recaséns... "hay un mismo hilo en el cual se van ensartando diversas cuentas, pero el collar, a pesar de sus cambios, sigue siendo el mismo collar." (372)

Ahora bien, esa identidad la reconocemos en sí misma, y ella se reconoce a sí misma. Pero, no basta. Debe reconocerse por los otros que esa persona es siempre la misma, y en ello entramos al terreno jurídico.

En la vida jurídica y social también hablamos de personas, aún cuando ambos órdenes son estructurados distintamente. Recaséns vé en el Derecho la maximalización de lo social, por cuanto "lo social" estaría llevado a formas de perfiles rígidos. En otras palabras, el profesor español acuñará primero el continente mayor, y luego su contenido intrínseco, es decir, lo jurídico (más amplio y rígido) y lo social (menos amplio y flexible) en el concepto de persona.

Este sujetarse a ciertos perfiles, a determinados perfiles, es muy propio de la ciencia jurídica. Así, distinguiremos entre personas físicas o individuales y personas colectivas (corporaciones, asociaciones y fundaciones) que también suelen denominarse personas morales, jurídicas o sociales.

Esta división jurídica en el hecho ha motivado un sin fin de discusiones teóricas que no viene al caso detallar acá, por cuanto hemos dado buena cuenta de ellas en la segunda parte del primer capítulo de esta Tesis.

Lo que sí resulta interesante en Recaséns, es el plano

epistemológico en que sitúa el tratamiento científico del estudio acerca de la persona. En efecto, para él serían cuatro los planos esenciales al estudio del tema que abordamos:

"1º) Qué quiere decir persona en términos jurídicos; qué significa tener dentro de un ordenamiento jurídico la calidad de persona; en suma, qué es ser persona en Derecho- concepto que se aplica lo mismo a los individuos que a los entes colectivos consagrados como personas. (Este es un tema de la Teoría General del Derecho).-

2º) Quiénes sean los entes sobre los que recaiga esa calificación jurídica de persona; es decir, preguntarnos, refiriéndonos a los entes individuales, sobre cuales son los hombres a quienes el Derecho concede personalidad; y preguntarnos, refiriéndonos a las personas colectivas, cuáles son las entidades a las que el Derecho otorga la personalidad. (Esto lo contesta cada Ordenamiento Positivo).-

3º) En qué consiste el ser de estos entes (individuales y colectivos) a los que el Derecho concede la personalidad; así, por ejemplo, refiriéndonos a las personas individuales, indagar en qué consiste la esencia de lo humano, sus modalidades y sus manifestaciones - tema de Antropología Filosófica -; y, por lo que atañe a las personas colectivas, esclarecer en qué consiste el ser de una asociación, de una corporación, de una fundación (éste es un tema de Sociología).-

4º) Plantear desde un punto de vista estimativo, por ejemplo, en la política legislativa, la cuestión de a quién el Derecho debe conceder la personalidad..... (Este es un tema de Estima-

tiva Jurídica o de Filosofía Política.)"(373)

De manera que el concepto jurídico de personalidad ocupará, en lo que a nosotros interesa, con prioridad, el primer eslabón epistemológico. En una línea doctrinaria deberíamos recordar aquí, que Savigny entrega a la teoría del Derecho la idea de personalidad colectiva como una ficción jurídica, es decir, como un ente construido por el Derecho. Luego vendrán una serie de interpretaciones doctrinarias que no tendrán mayor relevancia, hasta los certeros planteamientos de Ferrara y, muy especialmente, de Hans Kelsen. Ferrara nos legará en su "Teorie delle persone giuridiche", su idea de tipo relacional, en la que la persona es la forma jurídica de unificación de relaciones, además de agregar al planteamiento de Savigny que no solamente la persona colectiva es creada por el Derecho, también es creada por el Derecho la persona individual como categoría jurídica. Kelsen, en esta materia - como en prácticamente la totalidad de su obra - merece un punto aparte. Los mismos pensamientos anteriores necesitaban de un mayor grado de concreción en el fondo y de madurez en la forma. Kelsen se aproximará más allá de la Teoría Pura del Derecho y aportará conceptos esenciales de orden Ontológico Social, tales como el "círculo social", "el yo social de los individuos", y, "la personalidad social", entre otros. Así, el concepto pivote en la doctrina de Kelsen sobre la personalidad será el de la imputación normativa, es decir, el modo de enlace de dos hechos en una norma, v.gr: quien mate a otro hombre (intencionalmente) será condenado a muerte (consecuencia). Aquí nos encontramos con una

imputación normativa de un hecho a otro hecho, es decir, de una consecuencia jurídica a un supuesto jurídico. También existe la imputación normativa de un hecho a una persona, nos encontramos en ese caso cuando no hubo voluntariedad en el cometimiento del acto, v.gr: cuando un sujeto firma un testamento forzosamente bajo amenaza o intimidación. Ahora bien, el problema que se desarrolla dentro del ámbito de la imputación normativa es bastante más complejo, y por ello, cuando hablamos de enlace jurídico lo hacemos pensando en la relación sujeto de deber y objeto del mismo, tal y como lo establezca un determinado precepto. Así, cuando comparamos un hecho con el contenido de la norma, surge la problemática del sujeto del deber.

Pues bien, la respuesta no puede darla exclusiva y excluyentemente la norma jurídica, por cuanto la imputación parte de un hecho externo al sujeto que se vinculará con la voluntad del mismo, ese será su término de imputación. Tendrá pues, que haber una coincidencia entre la voluntad psicológica efectiva y la voluntad jurídica. En este acápite la teoría de Kelsen es brillante, exhuberante y concisa. Como ha comentado Recaséns: "Kelsen cree que el concepto corriente de persona, en sentido jurídico, no es más que una expresión duplicada del deber jurídico y de derecho subjetivo, concebidos en una forma substancializada. La persona para el Derecho no es una realidad, sino un concepto innanente al mismo orden jurídico." (374) Así, la conducta humana podrá hallarse relacionada con el Derecho positiva o negativamente, según su compor

tamiento sea o no sea propiamente un contenido de deber jurídico.

Kelsen resumirá su doctrina estableciendo que la personalidad jurídica individual será la unidad humana de expresión unitaria. El precepto jurídico contendrá las conductas humanas. Y, cuando el criterio sea la delimitación de conductas recíprocas, diversos individuos atendiendo a cierto fin, estaremos en presencia de la personalidad del Estado, a la cual nos referiremos en el último acápite de esta exposición de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, cuando establezcamos los vínculos doctrinarios entre éste y Hans Kelsen, en relación al Derecho y el Estado.

Debe pues, quedar en claro: el Derecho es siempre y necesariamente una regulación esquemática de la conducta. Cuando hablamos de personalidad individual en el Derecho, estamos significando ser sujetos de determinados roles previstos en la norma jurídica. Esta personalidad está constituida por la unidad de imputación, también prevista en la regulación jurídica. Y, la personalidad colectiva añadirá una serie múltiple de conductas que dará vida, no a un sujeto sustantivo (como en la personalidad jurídica individual) sino a un sujeto ideal de forma jurídica.

Ahora bien, en otro planteamiento reflexivo Recaséns se referirá a la Personalidad Social Extrajurídica de los Individuos (375); como éste es un tema más bien Sociológico, lo dejaremos para su tratamiento inmediatamente posterior al término

no de la exposición Teórica Fundamental, en que ahora estamos.

XII.- Componentes, Estructura y Funcionamiento del Orden Jurídico Positivo.-

Al interior del ordenamiento jurídico vigente encontramos las normas jurídicas, las cuales son de muy diversas clases según sea la clasificación a la que aludamos. Así, podríamos atenernos a su mayor o menor generalidad, concreción, rango y procedencia.

A fines específicos baste decir, por el momento, que encontramos la norma más general - v.gr - en una ley, y la menos general en una resolución administrativa. De igual manera el rango de un precepto constitucional está por sobre el rango de una mera ley ordinaria, como - desde otro ángulo - la procedencia u origen de un reglamento orgánico de un servicio difiere con mucho de una mera cláusula contractual.

Luis Recaséns Siches acepta la tesis kelseniana de que que el orden jurídico vigente no es otra cosa que la propia voluntad del Estado. No puede pensarse en que se den normas jurídicas excepcionales a tal principio, por cuanto incluso las que emanan de particulares, corporaciones, o, incluso, de la mera costumbre, aún ellas, valdrán como normas del Derecho vigente porque, cualquiera sea su origen, es el Estado el que las quiere y aplica como tales. A ese fin dice el propio autor: "...adviértase, además, que cuando se habla de voluntad del Estado no nos referimos a ningún fenómeno real de voluntad psi-

cológica de unos hombres, sino a una construcción jurídica formal, a saber; a la personalidad del Estado como centro común de imputación de todos los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico".(376)

Opina Recaséns, que tratándose de las fuentes del Derecho debemos tener muy en cuenta cinco problemas distintos, (377) que podemos sintetizar en los siguientes predicados:

1º) ¿Cuál es la fuente - o sea, la razón de validez jurídica - de todas las normas de un sistema de Derecho Positivo? La respuesta la encontramos en la voluntad del Estado.

2º) ¿Cuáles suelen ser en la realidad social las instancias productoras de normas jurídicas? A lo cual respondemos: La producción legislativa, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y la emanación del principio de autonomía de la voluntad.

3º) ¿Cuáles son, en un determinado momento histórico, las instancias productoras de normas jurídicas? A lo que deberemos responder indagando acerca de qué es lo que dicho ordenamiento propone sobre ello.

4º) ¿Cuál es el origen real de los contenidos de las normas jurídicas? A lo que responderemos incluyendo en el oasis del Derecho a todos y cada uno de los elementos de la cultura (nos referimos a: valores, creencias, señales, símbolos, etc...).

5º) ¿Cuál es el criterio de selección de fuentes? A lo que daremos respuesta mediante la preferencia valorativa o estimativa, observando y reflexionando los "pro" y los "contra" que implicaría la adscripción a un sistema del common law, o

del corporativismo, o bien de los tres poderes.

En relación a la sistemática del orden jurídico vigente, Recaséns acepta la Teoría del Orden Graduado o Escalonado de la Escuela de Viena, en especial de los maestros Kelsen, Merkl y Verdross. Sabida es esta notable expresión teórica, que va escalonando los órdenes jurídicos dejando en la cima de los mismos a la Carta Fundamental. A esta constitución, que el sabio Kelsen dividiera, en aquella primera norma o "supuesto fundamental hipotético o constitución en sentido lógico-jurídico", de la que en verdad será la verdadera constitución definitiva en tanto primera constitución positiva, que se establecerá fundándose en ella, y a la cual llamará "constitución en sentido jurídico-positivo". En tal referente pueden haber, a nuestro parecer, muchos criterios de discusión, pero nunca el jurídico, por eso es que abogando por tal premisa hacemos nuevas las palabras del maestro español, cuando dice, "...el jurista se aloja en un determinado sistema, y dentro de él procede de razonar el fundamento de cada una de sus partes, pero él no puede salirse fuera del sistema sobre el cual se apoya; y por eso no puede construir jurídicamente la cimentación de la norma fundamental del sistema." (378) En efecto, cuando se habla - ahora aludimos a Kelsen - del fundamento hipotético de la norma fundamental estamos señalando que lo es en el ámbito jurídico. Más si tiene fundamento histórico y sociológico, y - también - valorativo. Es que el Derecho nace de la realidad histórico-social y para entrar a manera de input en el orbe jurídico, necesita del criterio valorativo.

Ahora bien, si ya tenemos una clara visión de los fenómenos explicados hasta aquí: distintas normas, voluntad Estatal, fuentes del Derecho, consideraciones sociológico-estimativas, y, finalmente, una clara sistematización del orden jurídico vigente, podemos entrar en el terreno de la dualidad modal originaria del Derecho.

Dos son las normas productivas a través de las que el Derecho se origina:

1ª.- La denominada producción originaria, "que es aquella en que se crea la norma fundamental de un sistema u orden, y da nacimiento al mismo, sin apoyo en ninguna norma jurídica positiva previa". (379) Valga el ejemplo del Derecho creado como secuela de una revolución triunfante.

2ª.- La denominada producción derivativa, "que es aquella que tiene lugar cuando se producen normas, a tenor de lo dispuesto en un sistema jurídico ya constituido, por las competencias y según los procedimientos establecidos en éste". (380) Vamos a pensar en la dictación de una ley ordinaria por el órgano legislativo, o bien, en la dictación de una sentencia por el órgano jurisdiccional, para graficar la definición.

En el modo de producción originaria del Derecho el requisito es la legitimidad. No hay problema cuando se trata de un nuevo Estado, pero sí lo hay cuando estamos en presencia de una conquista, revolución o golpe de Estado, triunfantes. La legitimidad la dará por sí y en sí el nuevo régimen. Al respecto, permítasenos introducir aquí un pensamiento que graficábamos así, en nuestra memoria de Licenciatura, "La revolución, de-

lito de alta traición, es delito "per-se" cuando no triunfa, pero si logra el triunfo se convierte en base para un nuevo Derecho. No puede decirse que el Poder se anteponga al Derecho, pero sí que el Poder triunfante crea, en muchos casos, un Estado de Derecho Nuevo." (381)

Bien, hecha esta disgresión, digamos que el nacimiento de este nuevo Derecho no significa que haya aprobación valorativa de su contenido. Para ello será necesario un plesbicitito.

Creemos que debemos volver a Kelsen, al igual que hace Recaséns, en este punto explicativo del discurso. Según el Derecho Internacional positivo, la revolución o el golpe de Estado triunfantes crean un nuevo orden jurídico. El mismo Derecho Internacional dice que un orden jurídico nacional es válido en tanto es eficaz, y ya no lo es, cuando pierde eficacia. Bien, para Recaséns el planteamiento de Kelsen es aceptable añadiéndole dos requisitos: Uno, que el nuevo orden tenga forma jurídica, no arbitraria; y, dos, que la eficacia que obtenga provenga del libre y pacífico asentimiento. (382)

Cuando una Constitución ha sido modificada legalmente, por la vía normal también va a seguir produciendo Derecho. Esto lleva a Recaséns a plantearse una Teoría del Poder Constituyente que vemos más cerca de la filosofía política, que de nuestra elemental preocupación por la filosofía fundamental del marco Teórico del Derecho.

Sí nos interesa la producción derivativa del Derecho, en tanto Recaséns acepta el sistema escalonado de la Escuela de Viena, que hemos explicado en este mismo párrafo. Lo que no he

mos señalado es que, pese a las críticas de algunos sectores de la doctrina, esta teoría se propone interpretar metodológicamente - a nuestra manera de ver - los diversos elementos que integran el sistema jurídico, articulando una serie jerárquica de competencias formales. Así tendremos: la Constitución Política del Estado, la legislación ordinaria, los reglamentos, las normas estatutarias o corporativas y las nacidas de los negocios jurídicos, las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas, los actos de los agentes de la autoridad, entre otros.

Recaséns se manifestará como enemigo acérrimo de aquella doctrina que interpretaba la sentencia judicial como un mero silogismo, y la función jurisdiccional como algo mecánico. Para él las normas individualizadas - sentencia judicial y resolución administrativa - tendrán enorme importancia. Así, pues, no creará en la subsunción de lo particular dentro o debajo de lo general, y llegará aún más lejos cuando exprese, "que las leyes y los reglamentos son sencillamente materiales básicos para que pueda haber auténticas normas jurídicas perfectas, las cuales son solamente aquellas que se dan en las sentencias y en las resoluciones individualizadas". (383) El efecto inmediato de la norma general no será el ser directamente Derecho aplicable, éste radicará en las normas individualizadas.

Para nuestro autor, los momentos de averiguación de la norma, selección de los hechos relevantes y calificación de los mismos, como el propio fallo, no son más que tres aspectos

inseparables, de un mismo acto mental, de una misma estructuración objetiva ideal. Existe pues, una interdependencia a la vez que entre ellos mismos también respecto a la totalidad del Derecho. No insistimos más, en este acápite, por cuanto nos conducirá al tratamiento Interpretativo del Derecho, tema que Recaséns observa fuera de la Teoría Fundamental del Derecho. Valga la misma explicación, para el tratamiento de las denominadas Lagunas o Huecos del Derecho, también más propio de la Interpretación Jurídica.

XIII.- Estado y Derecho.-

La Teoría Fundamental del Derecho que elabora Recaséns Siches termina con la alusión al problema de la relación entre Estado y Derecho. En verdad, a través de toda la teoría hemos venido aludiendo al concepto de Estado. Por ello, la primera interrogante que asoma en Recaséns es la tratar de descorrer el velo respecto a este concepto, sin caer ipso-facto en la serie de explicaciones doctrinarias que se han ido dando respecto al mismo. Por ello el tipo de análisis del erudito profesor, resulta novedoso. Para él, lo que más preocupa y ha preocupado en torno al Estado es el ideal que debe inspirar su organización. Para ello debemos necesariamente saber cual es la realidad sobre la que subyace esta entidad. Concluirá Recaséns que ésta es una cuestión esencialmente filosófica.

Solamente una vez cimentada esta doble vía que acerca,

por una parte, el ideal que debe inspirar su organización, y, por otra parte, el nivel básico de realidad en la cual operará, para desarrollar una serie de posiciones doctrinales. Respecto a estas últimas no todas son rescatables en su planteamiento específico. En atención a ello sólo tendremos presente las teorías de sociología - específicamente la de Wiese - y, la teoría de identidad entre Estado y Derecho, desarrollada por Hans Kelsen. (384)

La teoría sociológica de Wiese visualiza al Estado como un "fenómeno social de mando supremo, que se objetiva en una regulación externa de las conductas de relación, y que pretende ser legítimo, así como se propone también asegurar una convivencia duradera y ordenada entre los hombres y los grupos, y que contiene siempre una referencia intencional a los principios de justicia." (385) Según nuestro autor español, estas referencias sociológicas se explicitan en constantes jurídicas, así, el adjetivo de "supremo" no sería más que la nota de impositividad inexorable del Derecho; la mencionada "legitimidad" es un elemento típicamente jurídico; en fin, también la certeza y la seguridad se expresarían en aquel llamado al aseguramiento "de una convivencia ordenada y duradera". De manera que la teoría sociológica no colma las expectativas de esta relación.

La Teoría de Kelsen es de identificación estricta, entre Estado y Derecho Positivo. Al tenor de las expresiones Kelsenianas, nuestro maestro se moverá, lamentablemente - creemos nosotros - de manera poco clara en el apuntamiento de aquellos factores que lo separan del gran sabio de Viena. En efecto, Re-

casés dirá en más de una oportunidad que no acepta la plena identificación entre Estado y Derecho propuesta por Kelsen (386), no obstante todas las matizaciones de Recaséns en el tema surgirán de la correlación preestablecida por Kelsen. Ahora bien, cabe preguntarnos ¿es total la identificación entre Estado y Derecho en Kelsen?... Creemos que no lo es, ya que de la misma postura del profesor de Viena queda en claro que la norma fundamental básica descansa en un planteamiento no puramente jurídico, sino, por el contrario, inmerso en la realidad socio-histórica pertinente. En este punto introducirá la crítica Recaséns, a la que añadirá los contenidos político-ideológicos no expresados como series elementales "metajurídicas" - al decir de Kelsen -, sino como elementos de la realidad social que crean, formulan, dan vida y circunscriben al Derecho. En otras palabras, serían los hechos sociales y las significaciones políticas inherentes al medio social, las que separarían los argumentos puros de Hans Kelsen, de los delineamientos interrelacionados de Recaséns, en esta correlación Estado y Derecho.

Luis Recaséns Siches llegará aún más lejos en su interpolación, ya que no sólo detallará la influencia fundante y condicionante de tales elementos en el sistema normativo dado, sino - lo que es más - que la verá influyendo en la dinámica generacional y productora del Derecho. Por otra parte, la realidad Estatal en Recaséns será la del conjunto de formas de vida humana, y por ello no aceptará la separación radical de Kelsen entre mundo o región normativa, y mundo o región de

los hechos reales. (387)

A decir de Recaséns, la tesis Kelseniana no vislumbra al Derecho como un producto histórico concreto, en tanto derecho positivo. Esto merece nuestras dudas, ya que si bien es cierto en largas páginas de su obra (388) se refiere a ello, queda en claro - según nuestro prisma - que todo fenómeno o hecho social y político, o social, o político a secas, no es Derecho. Lo será sólo en la medida en que logre transcripción normativa, esto es, en que pase a formar parte sustantiva del Derecho. De allí, lo débil que resulta la contra-argumentación de Recaséns.

Tal vez, resulta más firme la opinión contraria sustentada por Recaséns en el tema de la dualidad normativa - por una parte - y de los hechos reales - por la otra parte. En efecto, creemos nosotros que Recaséns determina esta crítica partiendo de la base cierta, en tanto la norma fundamental o constitución en sentido lógico jurídico no se apoyaría sobre un precepto jurídico, recordemos que Kelsen dice que es "hipotética", con lo que necesariamente vuelve al mundo de los hechos queriendo permanecer en el mundo normativo. Al mismo efecto, las alusiones repetidas de Recaséns a la opinión pública sirven para engrosar su argumento a favor de la relación implicate entre estos dos mundos que aparecen escindidos en Kelsen.

Sin embargo, a sentido inverso nos quedaría una duda, ¿cuál es el tipo de relación que se da entre la realidad del Estado y la realidad social? Recaséns es sumamente conciso en esta respuesta, tal es que dice así: "Pues bien, a esta pregun-

ta contesto diciendo que pertenecen a la realidad estatal to das las relaciones, todas las situaciones y todos los procesos sociales cuyo sentido intencional se refiere a lo jurídico". (389) O, lo que es lo mismo, estaría formando parte de la dimensión jurídica estatal todo aquel tipo de comportamiento tendiente a la creación, mantenimiento, modificación o extinción de las normas jurídicas.

Quedaría en evidencia el papel fundante de Kelsen a lo largo de toda la explicación de Recaséns. La pretendida superación de la tesis Kelseniana es bastante discutible en Recaséns. Creemos que solo la aproximación "hecho social-hecho normativo" afirma más evidentemente la posición crítica del maestro español. Queda, en definitiva, demostrada la mutua implicancia entre Estado y Derecho, y vice-versa.

CAPITULO II : EXPOSICION Y ANALISIS COMPARATIVO DE LA
TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

(SEGUNDA PARTE)

REFERENCIAS TEMATICAS ESPECIFICAS.

CAPITULO II : EXPOSICION Y ANALISIS COMPARATIVO DE LA
TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RECASENS SICHES.

(SEGUNDA PARTE)

II₂. Referencias Temáticas Específicas.-

Acabamos de terminar la revisión completa de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. En ella hemos seguido el trazado del Maestro, agregando de vez en cuando algunos comentarios de carácter genérico, o bien de correspondencia interdisciplinaria, cuando no de claras raigambres epistemológicas. Nos proponemos ahora enfrentar estas líneas ya connotadas al mundo de la ciencia social, eligiendo para ello la compuerta de la Sociología. Y esta elección no es arbitraria. En efecto, hemos venido dando exacta cuenta de las innumerables reiteraciones sociológicas que la obra de Recaséns Siches sugiere.

Situándonos en este punto ya estamos penetrando en el fondo del problema .

I.- Esencia y Realidad del Derecho: Marco de Referencia.-

La concepción universalista del concepto del Derecho en Recaséns se enmarcaría dentro de una línea de investigación metodológica bastante empírica. El habla de "Universo" en tanto quiere señalar una visión que abarque todas las manifestaciones de lo jurídico. (390) Y lo plantea

buscando la "descripción" de las notas necesarias del concepto Derecho. Pues bien, cuando en Sociología se entra a plasmar un cuerpo teórico, una expresión teórica, lo primero que se hace es establecer un marco de referencia, un conjunto universal - en términos de teoría de conjuntos - de manera tal que los elementos conceptuales y empíricos a manejar se muevan dentro de es exclusivo marco de referencia.

Nuestro autor plasma la misma idea y cuando entra a definir conceptos tales como bien común, justicia, etc... los introduce en el seno de ese marco de referencia mayor, utilizando como vehículo de acción entre la adscripción al propio marco y el concepto a significar la referencia intencional a unos valores determinados.

Recaséns buscará "qué tipo de realidad hay en el Derecho" llevando a este encuadre universal la suma de las acciones y reacciones conductuales humanas que operan en sociedad. La esencia y la realidad del Derecho quedará plasmado en una noción amplia, objetiva y articulada hacia ese pensamiento que tratará de conceptualizar una entidad objetiva del Derecho que ha sido, es y será en el mundo.

Nos plantea el autor un exacto encuadre metodológico en su punto de partida. La definición pretendida por él, va en busca de un objetivo que no es otro que el del significante a definir. Lo jurídico será comprendido tanto en su valor de uso cuanto en su valor conceptual. En efecto, el concepto para Recaséns es representación intelectual de la realidad en que el Derecho se nutre y define; es grande la diferencia, entre

otros destacados profesores, que mantiene con Juan Manuel Terrán, quién incluso, basándose en las obras de Recaséns (391) no implica "el ser" del Derecho en el propio "concepto del Derecho".

II.- El Derecho No Pertenece a la Naturaleza Física :
Percepción Epistemológica.-

Para Recaséns el Derecho no obedece a una forzosidad causal (392) sino que es expresión de un "deber ser". De este modo ya va desmarcándose el Derecho del mundo físico, en que impera la ley de la causalidad. El Derecho se ubica en la línea valuativa; el decir que se es conforme a Derecho significa mucho más que el simple hecho de existir. Lo había dicho anteriormente el maestro G. Del Vecchio "La función especial del derecho se ejercita separando las acciones posibles de otras que también lo son; el simple hecho, o bien la posibilidad de orden físico, por ser común a los términos de la antítesis, no constituyen un elemento distintivo o diferencial, sobre el cual pueda fundarse una proposición jurídica cualquiera. Para que se realice un juicio sobre el derecho debe darse un principio de orden racional, no de adecuación sino de gradación de los hechos". (393)

Esta diferencia establecida en la búsqueda del concepto del Derecho por Recaséns, nos parece altamente significativa. En una proyección epistemológica de las ciencias cabría

decir que en la ciencia física los hechos no revelan estructuras intrínsecas de significatividad. En ellos la relevancia íntima no es inherente a la naturaleza física como tal, sino que se traduce en el resultado de lo que el científico selecciona e interpreta con su labor de análisis. En cambio, creemos que en la ciencia jurídica el juicio implícito del Derecho es sintético y no analítico, así los hechos, sucesos y datos que aborda el hombre de Derecho tienen un sentido particular en sí mismos, y una estructura de significación para los seres humanos que viven y piensan, y - además - actúan con él. En general, creemos que el campo de las ciencias sociales no tienen una valencia inestructurada, como ocurre con el mundo de los átomos, electrones y demás, cuyo ámbito no significa nada en sí mismo, sino lo adjetiva el científico que realiza la trama. Esta línea de pensamiento asocia a Recaséns con Alfred Schutz, para quién los mismos seres humanos "... han preseleccionado y preinterpretado este mundo mediante una serie de construcciones de sentido común acerca de la realidad cotidiana, y esos objetos de pensamiento determinan su conducta, definen el objetivo de su acción, los medios disponibles para alcanzarlo; en resumen, los ayudan a orientarse dentro de su medio natural y sociocultural y a relacionarse con él." (394)

Ya decíamos antes, que las leyes naturales enuncian "lo que tiene que ser", en cambio lo que prescriben las normas no está asegurado por una "forzosidad natural".

III.- El Derecho No se Reduce a Realidad Psicológica :
Adjetivación Psicosocial.-

El autor se plantea la posibilidad de comprender o reducir al Derecho a un plano de realidad psicológica. No obstante, creemos que la realidad psicológica la podríamos definir en términos de nuestra propia vivencia interaccional, es decir, como "nuestra capacidad misma de experimentar, decidir y controlar nuestra conducta mediante decisiones que nos pertenezcan." (395) O bien, en un plano más propio de nuestra órbita psico-social, la podríamos entender como una situación en la cual interactuamos con otra(s) personas con cierto propósito.

Cuando Recaséns anota (396) que "no hay que confundir el espejo con la imagen que eventualmente refleje", estaba metafóricamente diciéndonos del relativo valor de la intuición o del sentimiento en lo jurídico. No obstante, nosotros estimamos que el análisis del maestro español se radica dentro de los márgenes del proceso interaccional, en la moderna psicología social contemporánea. Por ejemplo, Alfred Scutz y E. Hollander nos entregan tres elementos de juicio que aún sin ser elementos esenciales de una reducción del Derecho al plano psicológico, subyacen en todas y cada una de las acciones jurídicas, me refiero a:

- 1.- La interdependencia de conducta entre las partes interactuantes, aspecto que comprende el modo en que la conducta de una de ellas sirve de estímulo a la otra.
- 2.- La mutua expectativa de conducta, en el sentido de las

percepciones interpersonales recíprocas.

3.- La evaluación implícita, en términos de valor asignado, a sus acciones y motivos, así como a las satisfacciones que ellos aportan. (397)

Indudablemente la serie de elementos interaccionales se encuentran presentes en toda relación jurídica expresa, pero - de ninguna manera - nos permiten reducir al Derecho a la pura realidad psicológica. Se trata solo de vías encauzadoras y referentes de lo jurídico, que si bien existen no son sustantivadoras del Derecho. Mas, con todo, la voluntad jurídica, sí que existe, y, como tal voluntad es expresiva de un sentimiento jurídico.

IV.- El Derecho No es Idea Pura ni Valor Puro : Hacia el Eidos Valorativo.-

Tanto la Idea como el Valor son conceptos eminentemente filosóficos. Platón ya decía que este ser verdadero, distinto de las cosas es la Idea. Constituyen éstas aquel ser verdadero, que la filosofía venía buscando desde Parménides, y que no está en las cosas sino fuera de ellas. Estas son, pues, unos entes metafísicos que encierran el verdadero ser de las cosas. Así, cuando yo veo un hombre, lo veo propiamente - es decir -, lo veo como un hombre, porque tengo ya la idea previa. "La palabra "idea" o "eidos" quiere decir figura o aspecto; aquello que se ve, en suma. También se traduce, en ciertos contextos, por "forma"; así, en Aristóteles,

aparece como sinónimo de "morphe", y por otra parte equivale en él a "especie". (398)

Empero, más que detenerse en su aspecto eidético, Recaséns desarrolla in-specie la concepción de la teoría de los valores - en especial de Max Scheler y Nicolai Hartmann, como vimos - anticipándonos su dedicación al tema de la ciencia de los valores o estimativa. En ningún caso el maestro español se explicita a través de la "filosofía del valor", sino, técnicamente en los preceptos doctrinarios de la "teoría del valor", (399), en este predicado debemos tener presente que los valores son ese algo que tienen las cosas y que ejercen sobre nosotros una especial atención estimativa. Ahora bien, sabemos que el valor es fundamental objetivo, es decir, no es que nosotros le otorguemos valor a ese algo, sino que reconocemos el valor que la cosa tiene.

Recaséns recabará en el Derecho un medio por el cual realizamos determinados valores o no los realizamos. Tampoco el Derecho es idea pura, por cuanto no se sublima como la idea, ora como figura, ora como forma; el Derecho no escapa al marco del realismo psíquico, el Derecho no rebasa la capacidad de mi actuar pensante quedando intemporal e inespacialmente en el mundo ideal.

El Derecho más que idea o valor puros se nos ocurre como un conjunto de hechos que se dan dentro de la historia y en el seno de la vida humana.

V.- Localización de lo Jurídico en la Vida Humana : El
Rol de la Experiencia Subjetiva-Objetiva.-

Hemos

dado buena cuenta de su parecer Orteguiano al localizar lo jurídico en la misma vida humana. En efecto, esa vida que para Ortega daba mucho que hacer y que circunscribiera en la excelsa frase de las Meditaciones del Quijote, diciendo, " Yo soy yo y mi circunstancia", la recoge nuestro maestro del Derecho e incorpora como proyecto vital en el seno del Derecho. El Derecho será un trozo de vida objetivada.

Pues bien, en la época actual aquella incorporación metodológica de Recaséns, de estudiar el Derecho en la propia estructura de la vida humana, tiene variados criterios referentes que encontramos en el núcleo de la sociología contemporánea. Es reciente aún el estudio estructurado de Severyn Bruyn quien ve en la circunstancia social un ítem utilizable para registrar las experiencias sociales. Al respecto señala: "Presenciar diversas circunstancias sociales en las que se contrasta el objeto de estudio aumenta la capacidad del observador para interpretarlo con precisión", (así), lo mismo vale para el estudio de H. S. Becker. (400)

Queremos destacar con ello, que hoy día la ciencia social - y el Derecho es parte de ella - anota en la propia vida humana uno de los mejores criterios para delimitar el contexto situacional de las experiencias sociales. No vamos a descubrir aquí que el Derecho es un constante fruto de la experiencia social, y por ende un elemento sintético-valorativo

que debe, efectivamente, incorporar sistemáticamente la visión raciovitalista propuesta por Recaséns, en el estudio del Derecho como fenómeno social.

Creemos que Recaséns se mueve entre el pragmatismo y el existencialismo - al igual que ha sido clasificado Ortega y Gasset (401) -, por cuanto tanto el Derecho como todos nuestros actos están subordinados a la vida y no tienen otra realidad que la que a ellas es inherente como utensilios para el vivir, y - por otro lado - el elemento existencialista, se daría en la antítesis entre la autenticidad e inautenticidad que plantea la adscripción al principio de la razón vital e histórica.

VI.- El Libre Albedrío : La Presencia Kantiana.-

En

la exposición de Recaséns flotan los conceptos Kantianos, quizá, el alejamiento de Recaséns no sea todo lo claro que él indica, cuando señala. "... considero impertinente y erróneo plantear el albedrío como solidario de la voluntad" (402). Por ello, en la conciencia del autor español parecerían todavía menos claras estas líneas: "Pero aparte de esta reserva, resulta perfectamente aprovechable la dilucidación Kantiana". (403) En efecto, nosotros creemos que Kant es claro, y cuando leemos en su obra Crítica de la Razón Pura, "... Si pudiéramos investigar a fondo todos los fenómenos de la voluntad humana, no habría ninguna acción del hombre que no fuese predecible

con certeza y que no fuese conocida como necesaria teniendo en cuenta sus condiciones previas. Con respecto a este carácter empírico, no hay pues libertad. Sin embargo, es únicamente desde él desde donde podemos considerar al hombre, si es que solo queremos observarlo e investigar fisiológicamente - como lo hace la antropología - las causas que motivan sus acciones". (404) Kant es sumamente claro, nos está señalando que la voluntad de todo hombre tiene un carácter empírico radicada en la voluntad de su razón, y que, por ende, todos los actos del hombre se hallan en la esfera del fenómeno; determinados, según el orden natural, por su carácter empírico y por otras causas cooperantes.

Bueno, cabe preguntarnos ¿Si para Recaséns el hombre es libre albedrío, y para Kant en la experiencia racional humana no hay libertad... dónde, aprovecha Recaséns la tesis Kantiana?... Quizá nosotros seamos los equivocados, pero al tenor de nuestra tesis Luis Recaséns Siches no habría superado las ideas Kantianas, a pesar de que él señala: "Véase, pues, cómo es posible aprovechar las ideas Kantianas, como acabo de hacerlo, despojándolas de la conexión que en su autor guardan con el idealismo trascendental." (405) Así pues, estimamos que la causalidad por la libertad Kantiana, no invalida ninguno de los elementos de la causalidad natural, y por tanto, en el nivel empírico el hombre no tendría causalidad por la libertad, sino todo lo contrario. Nos parece aquí, poco afortunada la tesis Recasensniana.

VII.- Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Sociabilidad.- La Trilogía "Sociológica-Psicosocial-Antrropológica Cultural".-

En el tema de la Cultura resulta destacada la interpretación de Recaséns quién estima a los valores como los entes más importantes. La Sociología general contemporánea ha concluido, hacia nuestra década, el mismo afán de Recaséns Siches. En efecto, si observamos la obra de Harry Johnson nos daremos cuenta que la Cultura se encuentra conformada por una serie de elementos integrantes, entre los que dan vida real al proceso cultural. Estos no son otros que: 1) El conocimiento; 2) Las creencias; 3) Los valores y las normas; 4) Las señales y los símbolos; y, 5) Las formas conductuales no normativas. (406) Ahora bien, de todos estos elementos, son justamente los valores los encargados de darle especial funcionalidad al sistema cultural, así lo explica comparativamente H. Johnson cuando señala, "Pasar de los detalles al nivel más abstracto de análisis de los valores tiene dos ventajas: primero: ayuda a descubrir la más íntima coherencia de las normas, que de otro modo pueden paracer sin relación. En segundo lugar, ayuda a revelar la existencia de una continuidad subyacente en el seno de los cambios sociales o de un cambio fundamental en el medio de una aparente continuidad." (407)

En el concepto de vida humana objetivada Recaséns cristaliza la vida humana individual, otorgándole a la cultura el carácter de objetivación. Creemos que el planteamiento del maestro español arranca de concepciones antropológicas, en espe-

cial la teoría de los objetos conductualmente culturales de Kroeber y Kluckhorn, de la misma época en que Recaséns escribía acerca del tema. En efecto, para ambos antropólogos la cultura es, indudablemente, más amplia que la conducta. De manera que la conducta es en gran medida cultural, pero no es la cultura. Es también química, física, genética y fisiológica. Pero ¿y los resultados de la conducta? Muchos sociólogos hacen una distinción entre cultura "material" y "no material". En este sentido cultura material comprende las cosas tangibles que han sido creadas por el hombre. Estas cosas a menudo son llamadas "arteficios" u "objetos de la cultura", como las casas, los muebles, las herramientas, etc... Como la conducta, los artefactos son, por supuesto, culturales, pero como objetos concretos no son parte de la cultura. Así pues, no es posible "aprender" un artefacto. Existe pues, toda una integración con el pensamiento del filósofo español para quien la Cultura es fabricada por el hombre.

Dentro de esta temática cultural nos plantea Recaséns la transmisión social de la misma y su consideración como un sistema de funciones. La aproximación sociológica es total en la explicación de ambos puntos. Veamos, en su relación concreta visualiza a la cultura como "la herencia social de un grupo" (408), tal como la habían estimado entre otros - en distintas direcciones - W. F. Ogburn, F. Galton, K. Pearson (409). No obstante, la exacta consideración cultural la encontramos en el planteamiento de R. M. Mac Iver y Charles H. Page, para quien la herencia social de un grupo es el meollo de

la dinámica cultural. (410)

El otro ángulo nos lleva a comprender la cultura como un sistema de funciones ligadas al proceder funcional del Derecho (411). Esta acción sistemática nos entregaría articuladamente la propia unidad de la vida, en Recaséns Siches. En su oportunidad advertimos la translapación que observábamos respecto a los subsistemas funcionales de Harry Johnson (412). Ahora agregamos la correlativa explicación que nos brinda P. Sorokin (413) al establecer como factor estructural - en el mismo sentido de permanencia sistemática que imprime Recaséns - a los principales sistemas habidos en el universo cultural.

Ahora bien, dentro del marco de referencia de este capítulo también Recaséns incorpora el tema de análisis de la Normatividad, tanto en su vertiente de lo normativo, cuanto en sus dimensiones sociales. La intencionalidad de Recaséns en el punto global de la Normatividad es la de destacar el distinto rol que cumple como norma pretérita y como norma vigente. Es decir, sus aspectos históricos y actualmente prácticos. En este nivel sitúase el autor en un lugar ecléctico, en un verdadero umbral de análisis que permite vivenciar al Derecho en tanto se aplique a la realidad viva. Este análisis propuesto por el iusfilósofo es el que actualmente emplea la antropología cultural; es reciente el análisis de Max Gluckman (414) quien analiza en primer lugar cuáles son los derechos de la tierra y otras propiedades que son reconocidas en las sociedades africanas. En su obra - en especial en los capítu-

los dos y tres - trata del mantenimiento del orden a pesar de las luchas por el poder y las disputas; en la sección cuarta del texto relátanos la situación de pleitos y comercios. Dos son las ideas que deseamos rescatar acá, para demostrar lo acertado que nos parece el criterio dual de Recaséns al enfrentarse a la normatividad: a) Dice Gluckman, "La discusión sobre la terminología al estudiar "la ley" y el control social me lleva a enfrentarme con aquellos antropólogos que consideran que, porque existe algo único en cada cultura, no podemos trasladar los conceptos de una sociedad a los de otra. Expongo que los conceptos de la ley de cada tribu son semejantes a los de otras tribus, y, en realidad a los de la ley romana y europea." (415) b) "Surgió también otro problema, ¿Debía escribir en tiempo presente o pasado? Muchos antropólogos presentan sus análisis en el presente atemporal por razones que considero al final del libro. También la enunciación de principios generales se lee mejor en tiempo presente que en pasado. Pero muchos de los procesos analizados - v.gr, la medida del conflicto y la rebelión parecida a la guerra - no ocurren en nuestros días. He descrito estos procesos en tiempo pasado allí donde parecía que era más propicio. Esto no siempre significa que estos procesos que he descrito ya no actúan más. Sin duda, todavía son de gran importancia con mayor frecuencia en la vida moderna de las tribus, aunque se les niegue la posibilidad de expresarse en las luchas armadas". (416)

Vista la normatividad globalmente, Recaséns dirige su atención hacia lo Normativo, dejando sobre el tapete de la Teo

ría Fundamental la relación enunciativa (ser) y la relación normativa (deber ser) en el Derecho. Esta es una situación que nació en el campo de la lógica (417) basándose en la inferencia habida entre el supuesto de hecho - ser - y la propia norma jurídica - deber ser. En doctrina se ha dirigido (418) a establecer la imposibilidad de obtener de una premisa meramente fáctica una conclusión deontológica. No podemos concluir un "deber" a partir de un determinado hecho. En otros, el profesor Simmel, en referencia a la ética dirá ya: "El que demos valor a algo es, en última instancia, un hecho de la voluntad, situado más allá de toda deducción inderivable." (419) En el mismo tono, Rickert señalará la distinción entre ciencia natural - del ser - y ciencia cultural o normativa - del deber ser - (420), observando que "la validez objetiva de los valores éticos, estéticos, religiosos y otros valores ateóricos se sustrae a toda prueba científica." (421) Esta constituirá la afirmación que Bretch denominará "relativismo axiológico científico". (422) El que ambas categorías - ser y deber ser - sean independientes la una de la otra, llévanos a establecer las dimensiones de lo normativo. Efectivamente, aquí tendremos las normas formales de pura elaboración humana y las normas materiales cuya característica básica es el estar expresando un valor ideal o sus consecuencias.

De otra parte, existen dos temas que Luis Recaséns Siches incorpora al tema normativo. Uno, el que nos muestra Lo Colectivo en sus diferentes modos: individual, interindividual y propiamente colectivo. Dos, el que se circunscribe a la Esenciali-

dad de lo Social como instrumento y escenario de la reelaboración interpretativa humana. Nos detendremos en el análisis de ambos factores por cuanto los vemos íntimamente ligados entre sí, a la vez que nos surgen consustanciales a la diversidad de conceptos significantes de la totalidad social. En efecto, la primera representación del concepto de totalidad social está en el enfoque atomista que consiste en reconstruir el todo por la composición aditiva de las propiedades de los elementos.

La segunda solución es la dada por E. Durkheim (423) que se puede caracterizar por la noción de "emergencia", tal como ha sido desarrollada por la biología y la psicología de la Gestalt: el todo no es el resultado de la composición de elementos estructurantes, sino que añade una serie de propiedades nuevas a los elementos estructurados por él - nos referimos a las formas de organización y equilibrio. La tercera solución es la del relativismo y la sociología concreta: el todo social no es ni una reunión de elementos anteriores ni una entidad nueva, sino un sistema de relaciones cada una de las cuales engendra, en cuanto mera relación, una transformación de los términos que religa - es decir, la total interaccionalidad. (424) En conclusión, las totalidades sociales - sumatoria de lo Colectivo y de la Esencialidad de lo Social, en Recaséns - oscilan interrelacionadamente entre dos tipos. En uno de los extremos las interacciones en juego son relativamente regulares, polarizadas por normas u obligaciones permanentes, y constituyen sistemas susceptibles de composición que presentan analo-

gía con los agrupamientos operatorios individuales e interindividuales. En el otro extremo la totalidad social constituye una mezcla de interacciones que se interfieren entre sí y cuyos modos de composición recuerdan a las regulaciones y ritmos de la acción individual: el todo social ya no representa entonces la suma algebraica de estas interacciones, sino una estructura de conjunto análoga, por el carácter probabilista de la composición, es decir, a sistemas en los cuales se añaden nuevas fuerzas a los componentes que necesariamente deberemos analizar sincrónica y dinámicamente.

Finalmente, y para concatenar la normatividad, el iusfilósofo español se refiere a la temática de la Razón Vital y la Razón Histórica, que no especificamos aquí por cuanto ha sido latamente desarrollada en el primer y segundo capítulo. (425)

VIII.- Averiguación de Qué Tipo de Realidad es el Derecho : Hecho-Valor-Norma.-

Es resultado evidente que para Recaséns son tres los pilares que afirman la realidad jurídica. Por un lado tenemos los hechos, por otro los valores y finalmente las normas. De esta manera acepta la teoría tridimensional de Miguel Reale, como ya enunciamos. (426)

El asentar el Derecho en la base de la realidad social - hechos - permite estimar criterios de preferencia valorativa - valores - para estructurar el orden legítimo que corresponde a la base fundamental de los hechos reales a través de las

normas. Nosotros creemos ver en esta yuxtaposición tridimensional un plano más amplio de efectivo aporte del profesor Recaséns Siches. En efecto, su adscripción a la Teoría tridimensional añade una nueva estructuración analítica en el estudio de la Teoría Fundamental. (427) Si nosotros revisamos las obras de Reale o las de cualquier otro autor, no encontramos esta división tridimensional esbozada de la forma en que Recaséns sí lo hace. En efecto, para él existen tres grandes acápites en su Teoría Fundamental: los primeros trece capítulos conforman en propiedad la Teoría Fundamental del Derecho, luego vienen siete capítulos dedicados a la Estimativa y, finalmente uno dedicado a la Interpretación. Nos parece que en la primera parte - Teoría Fundamental - Recaséns implica el desarrollo de la tridimensionalidad en sus aspectos conceptuales, en la Estimativa su aquiescencia valorativa y en la Interpretación el sentido finalista y aplicado de las normas. Este ordenamiento es único en las exposiciones de los distintos tratadistas sobre la materia y hacen de Recaséns el expositor más claro y distinto de los fundamentos de realidad que el Derecho asume como ciencia sociojurídica.

Luis Recaséns Siches nos muestra con claridad meridiana como el orden social pasa a ser regulado por el Derecho, y en eso consiste, certeramente, la realidad vigente del Derecho. (428) El residuo fundamental que nos lega es un claro y particular orden metodológico-expositivo de la Teoría Tridimensional del Derecho, acuñada por Miguel Reale.

IX.- Diferencias entre el Derecho y la Moral, entre Derecho y Reglas del Trato Social, y, entre Derecho y Arbitrariedad : Delimitación entre "Distinguir" y "Separar".-

En relación a las diferencias entre Derecho y Moral quisiéramos incorporar al planteamiento de Recaséns, un criterio menos universalista, lejano y quizá opuesto a las dualidades explicativas de: "interioridad-exterioridad"; "unilateralidad-bilateralidad"; "incoercibilidad-coercibilidad". Si recordamos la aguda sentencia de Otto von Gierke (429) llegamos a concluir con él que "distinguir" no es lo mismo que "separar". Así es, creemos que ambas conformaciones pueden separarse en sus contenidos intrínsecos, mas no en su aplicabilidad al ser humano. La tesis de Arthur Kauffmann (430) complementa, a este respecto, con singular acierto, la problemática que describimos, cuando dice: "En este sentido Radbruch está en lo justo cuando dice: "El Derecho sirve a la moral no a través de las obligaciones que impone, sino a través de los derechos que confiere. Se vuelve hacia la moral no con la cara de la obligación, sino con la del derecho subjetivo."

Esta realización no anula la posición de Luis Recaséns Siches, pero sí la viene a delimitar, ya que cuando el Derecho acciona en el mismo sujeto en que actúa la moral, la evidencia actuante nos permite distinguir, pero no separar el efecto legitimador de ambos.

El trato social no es una regla moral ni jurídica y devienen de la costumbre indiferenciada, por norma general, en el

planteamiento de Luis Recaséns Siches. A manera de contribución temática nos parece bastante razonable la posición del profesor Gregorio Robles Morchón (431) quien, además de comprender la influencia de Ortega y Gasset en Recaséns - de lo que hemos dado cuenta en el capítulo I - apunta la parecida comprensión de Emile Durkheim cuando al hablar del sentido de los hechos sociales como cosas (432), en su ámbito positivista dejaría en evidencia la coacción externa que estos hechos significan a las maneras de actuar, pensar y de sentir del sujeto. A la opinión del ilustre profesor G. Robles, podríamos añadir que también Ortega se acercará a Durkheim en la caracterización de "lo colectivo" (433), tema estrechamente vinculado al anterior (hecho social-cosa-coacción) por cuanto estos modos colectivos explicados por Recaséns con la simiente Ortegaiana (434) se darán cuando un sujeto copia la conducta generalizada, usual, de los miembros de un grupo social o círculo colectivo. Creemos que el exacto sentido de las reglas del trato social se encuentran en esta dimensión explicativa, más amplia, de los modos colectivos, los que los aplican como reglas que no son morales ni jurídicas.

En la profundización de orden antagónico, que sintetiza la fórmula Derecho y Arbitrariedad nos parece - nuevamente -, cercano, el influjo de Emile Durkheim en nuestro autor. En efecto, la primera regla del método en su parecer, será el criterio de objetividad, la regla de objetividad (435) muy propia del positivismo. No vamos a estimar que por ello Recaséns sea un positivista, pero en la exposición del autor español la ma-

por discrepancia entre el mandato jurídico y el mandato arbitrario radicaré, justamente, en la disposición subjetiva y caprichosa del mismo, a diferencia del mandato jurídico que se fundará en normas o criterios objetivos.

Dentro del esquema temático que sigue Recaséns en este punto, parece sintomática la ubicación de la Arbitrariedad como un capítulo posterior a las Reglas del Trato. Quizá la presencia del sociólogo analítico Emile Durkheim le permitirá eslabonar el fundamento doctrinario, siguiendo el hilo conductor que afirma tanto a las Reglas del Trato, como a la misma Arbitrariedad, en la base amplia de la realidad social y los hechos sociales.

X.- Funciones del Derecho en la Vida Social : Estructural-Funcionalismo y Conflicto.-

Hemos dicho, en el apartado correspondiente a la exposición alcances generales de la Teoría Fundamental de Recaséns, en este acápite, en que a nuestro parecer Recaséns observa la funcionalidad del Derecho en la vida social por un lado desde el ángulo de la Teoría del Equilibrio, y por otro lado desde el ángulo de la Teoría del Conflicto, en referencia conceptual sociológica (436). En la Teoría del Equilibrio, en cuanto el Derecho es una estructura permanente - a manera de régimen dentro del Sistema Social (437) - que presta operacionalmente una serie de acciones a la sociedad dirigidas a mantener (de ahí el equilibrio) la se

guridad y la justicia, en aras del bien común, dentro de la sociedad. Y, en la Teoría del Conflicto es cuanto para lograr el pretérito equilibrio necesita zanjar los conflictos - valga la redundancia - de intereses. El modelo del maestro español nos parece sugestivo, explicando dos de las tendencias más discutidas de la sociología de todos los tiempos en esta funcionalidad del Derecho en el Vida Social.

Ahora bien, en su aspecto homeostático o de equilibrio, las funciones sociales del Derecho van dirigidas a la realización de fines sociales a través de la urgencia de certeza y seguridad, la necesidad de cambio progresivo, etc. (438) Para ello, decimos nosotros, Recaséns hace de estas direcciones magnitudes constantes del Derecho, por ejemplo, dice que "el Derecho es seguridad. Pero, ¿seguridad de qué?... seguridad, en aquello que la sociedad de una época y de un lugar importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines". (439)

Aquí creemos que aparece la funcionalidad social, y en especie el concepto de función, tal cual lo trata la Teoría del Equilibrio. En efecto, para T. Parsons no basta la existencia de una finalidad sino que, "Tenemos que, desde luego, "situar" estructuralmente un proceso dinámico en el sistema social. Pero, además, tenemos que tener una prueba de la significación de las generalizaciones relativas al proceso. Esa prueba de la significación adopta la forma de relevancia "funcional" del proceso. La prueba consiste en hacer la pregunta siguiente: ¿cuáles serían las consecuencias diferenciales para

el sistema de dos o más resultados alternativos de un proceso dinámico? Esas consecuencias encajarán en estos términos: mantenimiento de la estabilidad o producción de cambio, de integración o quebrantamiento del sistema de alguna manera." (440) Nótese la lectura explicativa en el mismo sentido de los postulados funcionales de Recaséns, situando la seguridad y viendo la realización de los fines sociales en los postulados de certeza y seguridad, y la necesidad de cambio progresivo.

De otra parte, en la resolución de los conflictos de intereses veíamos la otra cara de la funcionalidad del Derecho, de acuerdo a las premisas, ya consideradas, de Recaséns. En efecto, la Teoría del Conflicto en Sociología ha hecho hincapié en la cuestión señalando que las unidades del proceso social son los intereses mismos. Por ejemplo, Gustav Ratzenhofer dice que "El proceso social es producto de los intereses que según las circunstancias, hacen que los hombres se unan o se separen. Esto puede verse en los dieciocho puntos en que Ratzenhofer explica su teoría del proceso social... (Y, en el punto catorce de los mismos señalará:) Los conflictos consolidan las estructuras sociales y crean agregados de poder (...para en el punto dieciseis añadir:) A medida que las estructuras sociales se van complicando, se reducen las ocasiones propicias para la guerra y la violencia, ya que cualquier perturbación ocurrida en una estructura social complicada pone en movimiento la contraactuación de muchos intereses opuestos". (441)

De esta manera, la resolución del conflicto de intereses se encuadra dentro de un marco referente propio de la Teoría

del Conflicto en la que el Derecho cumple un específico rol de función social: contribuir al zanjamiento de los mismos.

XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales, Puros o "A Priori"
: La Causa Primera como Razón Última.-

Creemos que Recaséns en materia de Derecho subjetivo entiende a éste como ese poder de disposición, o, como el mismo indica: "tener derecho a". En la cuestión me parece interesante agregar el desarrollo expositivo que hace el profesor Enrico Pattaro, en la sección que dedica a la Crítica al Deber Ser (442) de su conocida obra sobre "Filosofía del Derecho. Ciencia Jurídica". Pues bien, Pattaro - siguiendo a Kelsen - llegará a la misma conclusión de Recaséns, pero, no enfatizará tanto en la capacidad que tiene un sujeto para obligar a otro, cuanto sí en su referencia comparativa. En efecto, Pattaro describirá el derecho subjetivo a partir de su contraposición con el derecho objetivo. Mientras éste último es norma, el primero es poder. Bueno, esa formulación no la encontramos en Recaséns; Pattaro se expresará así: "Se dice en efecto: se tiene derecho (subjetivo) a obrar, a comportarse de una forma determinada, se tiene la facultad o el poder de obtener un comportamiento determinado en virtud de una norma (es decir, en virtud del Derecho objetivo); el Derecho objetivo confiere derechos subjetivos e impone correlativamente, obligaciones; de esta forma puede afirmarse que al igual que no existe derecho subjetivo sin Derecho objetivo, tam

poco puede darse un Derecho objetivo sin un derecho subjetivo correspondiente".(443) Mas, en lo que sí estarán consensuados Recaséns y Pattaro, será en que el derecho subjetivo en tanto obligación, será derecho vivido por los sujetos, opinión que también sustenta Guido Fassó.(444)

El tema de mayor relieve en esta referencia a los conceptos jurídicos fundamentales, lo encontramos en la Persona y la Personalidad. Estimamos que entre los iusfilósofos y juristas en general, pueden haber muchas opiniones encontradas frente a los diversos vectores de razonamiento y doctrina que pueden valer para explicar un tema determinado de la Teoría Fundamental del Derecho; pues bien, pensamos que en este aspecto que entramos a considerar específicamente, no hay tal confirmación de la regla. En efecto, creemos que estaremos de acuerdo en que Hans Kelsen es quien mejor desarrolla la exposición y análisis de la Persona en el Derecho. Y así lo hemos destacado en las consideraciones generales de la parte expositiva en este capítulo II.(445)

Dijimos también que Recaséns seguía la huella Kelseniana "persona física", "persona jurídica", "imputación de un acto o una persona jurídica", "la responsabilidad de la persona jurídica" - y, que en ambos, cuando comparábamos un hecho con el contenido de la norma surgía la problemática del sujeto del deber. Ahora bien, esta comunión de puntos de vista nos lleva a nosotros a señalar que, tanto las personas físicas como las personas jurídicas tienen un sustrato real - de naturaleza biopsicológicas las primeras, y de naturaleza político-social

las segundas -, es decir, existen "in rerum natura" como individuos, como grupos organizados o como conjunto de bienes vinculados a un fin... y, sin embargo... ambas llegan a ser sujetos de Derecho sólo en virtud del hecho de que el ordenamiento jurídico las considera tales. El reconocimiento de la personalidad jurídica, tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, tiene siempre, por tanto, un valor constitutivo y atributivo y no solamente declarativo y de reconocimiento. Pierde así importancia la antigua polémica sobre si las personas jurídicas son meras ficciones o auténticas realidades; y, ciertamente, su sustrato real, como fenómenos sociales, sólo adquiere esa particular relevancia que hace de ellas sujetos de Derecho en virtud de una norma del ordenamiento jurídico que les atribuye personalidad jurídica.

XII.- Componentes, Estructura y Funcionamiento del Orden Jurídico : Acercamiento al Normativismo.-

Des-

pués de enfocar con amplitud este considerando en la primera parte de este segundo capítulo, nos gustaría agregar una idea específica, y ésta es la siguiente: El tema fundamental de Recaséns lo situamos dentro de la esfera normativista y - en este apartado - a mucha distancia del realismo jurídico. ¿Por qué? La respuesta a nuestra opinión la encontramos en el seguimiento que, otra vez, hace Recaséns a Kelsen. En efecto, Recaséns reconduce la validez o la eficacia, no de cada norma con-

creta, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto. Así, ateniéndonos al criterio de la teoría escalonada una norma, aún siendo ineficaz, continúa siendo válida si está dictada de acuerdo con una norma de grado superior. Para los realistas, en cambio, cada norma concreta será válida sólo en la medida en que sea efectivamente aplicada. Recaséns estructura así los componentes y el funcionamiento del orden jurídico, a partir de este criterio absoluto. Ello nos conduce a reflexionar y a pensar que una cosa es la aplicación del Derecho y otra la mera interpretación. No vemos que Recaséns supere esta relación, pese a la importancia que le atribuye a las normas individualizadas (446) ya que éstas, de igual manera que las normas no individualizadas, encuentran su soporte en la norma de grado superior. No nos queda en evidencia la concatenación explicativa en Recaséns. Con todo, H. Kelsen admite que las normas pierdan su validez por desuso. (447)

En esta misma línea de razonamiento el profesor José María Rodríguez Paniagua ha dicho: "Se plantea asimismo el problema de si puede hablarse de validez de las normas con independencia de su cumplimiento o efectividad. Esta cuestión está relacionada con la anterior, en cuanto que la aplicación de las normas puede considerarse como indicio suficiente de su efectividad; pero no coinciden plenamente, ya que por un lado, cabe en principio que las sentencias no se cumplan; y, por otro, pueden las normas ser efectivas independientemente de su aplicación por parte de los Tribunales." (448)

El hito explicativo en las demás materias que componen

este apartado en la Teoría Fundamental de Recaséns, nos parecen claros y evidentes. No obstante, creemos que es el único ítem en que Recaséns se aleja brutalmente del realismo jurídico, para incorporarse a las consideraciones plenamente normativas, al menos, en lo puramente explicativo.

XIII.- Estado y Derecho : Revisión de los Monismos.-

Por

tradición y doctrina la teoría del Estado - hacia 1920 - se había ofrecido en dos líneas intercomunicadas, la una sociológica y la otra jurídica. Esta era la norma general, y como tal ella tenía sus excepciones, así, habrá quienes enfocaban dichas teorías desde una perspectiva natural - quiero decir como organismo biológico o como resultado físico de un sistema de fuerzas (449), otros verán dicho cuerpo teórico como una entidad espiritual-real (450), no faltaba quienes hablaban del enfoque sociológico, ora como institución (451), ora como organismo social (452), ora como una corporación (453), o bien como la propia personificación del mando. (454)

Habíamos señalado la fecha de 1920, y no ha sido por antojo. Efectivamente, hacia 1922 el sabio Hans Kelsen da a conocer su teoría de la plena identidad entre Estado y Derecho. Entendiendo por Derecho al sistema jurídico positivo vigente, y con ello - en contra de todas y cada una de las teorías mencionadas a la fecha - afirma que el Estado es un puro sistema normativo. Es el marco referente del Derecho, como relación de

sentido, quien se encarga de trazar el dinamismo de la entidad Estatal. Estas aseveraciones revolucionan al Derecho conocido ya que nos daban a entender que la realidad estatal no era más que la imagen revertida que sobre la misma ilumina el Derecho vigente.

Ahora bien, sabemos que dicha teoría Kelseniana puede discutirse, por cuanto al aplicar su doctrina pura del Derecho llega a proyectar un agotamiento de la Teoría del Estado en el sólo estudio jurídico.

Mas, lo importante a señalar aquí es que con Wiese pasará exactamente lo mismo, pero ahora llevando al límite explicativo del Estado en los postulados de la Sociología.

Recaséns Siches se referirá a ambos planteamientos señalando: "Es curioso, el choque entre dos formalismos de diversa índole. Mientras que Kelsen quiere una teoría puramente jurídica del estado (como nuevo sistema normativo, de la que se excluye por completa no sólo toda referencia sociológica, sino también toda consideración política, es decir, de carácter estimativo), Wiese, por su parte, afirma la posibilidad y la necesidad de un estudio estrictamente sociológico del Estado, ajeno por entero a toda doctrina jurídica y a toda implicación política." (455)

La posición de Recaséns será de crítica para ambos tratadistas. Empero, nosotros estimamos que las críticas a Kelsen no son tan exactas y convencedoras (456). Mucho más diáfanas son los cuestionamientos a Wiese; nos resulta evidente que éste autor no logra desestimar al Derecho - como pretende - ya que, en

todo momento, a lo largo de su explicitación teórica (457) está aludiendo al Estado como forma de regulación de una convivencia ordenada, pacífica y estable, con lo que - deséelo o no - nos está graficando al Derecho. De igual manera cuando postula la imposición de mando del Estado, nos está declarando la evidencia de la coercitividad genérica, o la llamada imposición inexorable por Recaséns.

Pues bien, ambas tesis - Wiese y Kelsen - son monistas por excelencia. Recaséns no logra zafarse del influjo de Kelsen y pretendiendo desmitificar la importancia de lo jurídico - puramente - creemos que no logra más que descansar en la sombra del discurso Kelseniano. Tal es así, como vimos en su momento, que llega a establecer el parangón entre las realidades estatales y sociales diciendo que el sentido intencional de la realidad estatal estaría siempre referido a lo jurídico. Creemos que la nota importante de Luis Recaséns Siches no descansa tanto en su posición personal en el tema, cuanto en la forma en que discurre frente a las dos tesis monistas. Ese sí, es un real aporte a la Teoría Fundamental del Derecho.-

SEGUNDO CAPITULO : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

- 280.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 490.- En este párrafo los temas de la Teoría Fundamental del Derecho son, a decir de Recaséns: "a) localización de lo jurídico en el Universo, dentro de la vida humana; b) determinación de lo jurídico por las categorías de normatividad y socialidad; c) averiguación de qué tipo de realidad sea el Derecho; d) diferencias entre Derecho y Moral, entre Derecho y reglas del trato social y entre Derecho y arbitrariedad; e) las funciones esenciales y formales de todo Derecho (certeza y seguridad; resolución de los conflictos de intereses; organización, legitimación y limitación del poder político); f) aclaración de los conceptos jurídicos puros o a priori de "derecho subjetivo", "deber jurídico", "persona", "relación jurídica", "supuesto", "consecuencia", etc.; g) componentes, estructuras y funcionamiento del orden jurídico positivo; h) relación entre Derecho y Estado".
- 281.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 488.- En este momento Recaséns indica en el Sumario un conjunto de veinte ítems, de los cuales hemos establecido una secuencia de trece como expresión unitaria de su Teoría Fundamental.

- 282.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 490.- Con ello volvemos al hilo conductor expuesto en la cita número 280.
- 283.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 490.- Estamos en presencia de la primera temática de su Teoría Fundamental.
- 284.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 488.- Pensamos que hay ocasiones, como ésta del inicio, en que resulta necesario aglutinar la exposición.
- 285.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 488.- Nos referimos al Sumario, y de allí hemos extraído los apartados tres al seis.
- 286.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 488 y siguientes.- Aludimos siempre a los temas tres al seis del Sumario.
- 287.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 493.- La presencia sociológica y sociojurídica encuentra en Recaséns un trípode: humano - situacional - normativo.

- 288.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 493.- Siempre el trí-pode anteriormente citado, tiene su propósito en la encarnación valorativa o estimativa.
- 289.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 491.- En numerosos apartados Recaséns utilizará este mismo lenguaje cuasi algebraico, que nos hace recordar la Teoría de Conjuntos; nótese los conceptos de : Universo - determinación de realidad.
- 290.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 491.- Nótese el sentido óntico delimitado por Recaséns como el consabido "deber ser", pero - y aquí lo importante - adjetivado por una intención de finalidad.
- 291.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 56.- El uso expresivo de esta metáfora nos recuerda la incidencia de la teoría de la Gestalt en el mundo científico social de entonces.
- 292.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 57.- Es el poner el Derecho en una dirección extensiva y con evidente intención de finalista.

- 293.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 69.- El uso de la idea de "vocación" solo aparece en este apartado, no se repite ni en ésta ni en ninguna otra obra de Recaséns.
- 294.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 66 a 70.
- 295.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 70.- No se trata más que de aclarar la objetividad intravital de los valores.
- 296.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 71.
- 297.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 76.- Está aludiendo, a nuestra manera de ver, a la llamada conexión de sentido por Max Weber, y que expresa Recaséns en el marco del "motivo-fin".
- 298.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 82.- Es evidente que lo que pretende demostrar el autor es la habida sustitución del idealismo trascendental por el humanismo trascendental.

- 299.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 85.- Decimos que es una "nueva concepción del libre albedrío" por cuanto para Recaséns el hombre no es objetivación del libre albedrío, sino que el hombre "es" libre albedrío.
- 300.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Editorial Paidós. Buenos Aires. 1960. Capítulo IV. Páginas 107 a 137.
- 301.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 86.
- 302.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 87 y siguientes.
- 303.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. pág. 117 a 121.
- 304.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 89.
- 305.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. pág. 112 a 117.
- 306.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 83 a 97.- Ello se deduce de

todas las ideas vertidas por Recaséns en este capítulo.

- 307.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 93.
- 308.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 98.
- 309.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 99.- Otra vez nos encontramos ante la idea de intencionalidad (vid. cita 290) que adjetiva el "deber ser" del Derecho, en la idea de Recaséns.
- 310.- Recaséns Siches, Luis.- "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 100.- La fundamentación única y exclusiva de la "causalidad" no es propia de la ciencia social; reiteramos la aproximación Weberiana del maestro español, para quién la primera razón de ser del mundo epistemológico de las ciencias sociales se encontrará en su conexión de sentido.
- 311.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 101.
- 312.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 101.

- 313.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 104.
- 314.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 104.
- 315.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 106.
- 316.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. pág. 107.
- 317.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Obra citada.
- 318.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 107.- La dinámica cultural en Recaséns cobra un sentido vivencial muy singular, en tanto son los hombres los que viven la cultura. Parece difícil ubicar el pensamiento del profesor español dentro de una línea antropológica proclive al mantenimiento de la cultura material, como ocurre con Kroeber y Kluckhohn, entre otros.
- 319.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 115.

- 320.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 111.-
- 321.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 112.-
- 322.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 113.- La presencia del cambio societal y sus contenidos psicosociales expresados en las categorías de tiempo, espacio, y acción y reacción de los individuos, es precisamente aplicada en el razonamiento del erudito español.
- 323.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. pág. 81 a 83.
- 324.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 113.- Estamos en presencia de la norma pretérita (histórica) y de la norma vigente (dinámica del cumplimiento).
- 325.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 118.- No existe más relación de implicancia en ambas categorías que una misma y total. He aquí la apoyatura Socio-Jurídica.
- 326.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 118.-

- 327.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 141 y siguientes.
- 328.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. pág. 137 a 174.
- 329.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 139.-
- 330.- Kretch. D, Crutchfield y Ballachey. "Psicología Social". Edit. Paidós. Buenos Aires. 1970. Pág. 50 y siguientes.
- 331.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 140.-
- 332.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 141.-
- 333.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 142.-
- 334.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 142.- Como sabemos W. Dilthey no integra a la razón histórica la conexión individual, como sí lo hace Recaséns para explicar la propia estructura de la vida humana.

- 335.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 143.-
- 336.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 164.-
- 337.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 156.-
- 338.- De Asís Garrote, Agustín. "La Filosofía General del Derecho en Miguel Reale". Estudios Americanos. Revista de Síntesis e Interpretación de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla. Nº 32. Vol. VII. Mayo, 1954.
- 339.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 159.-
- 340.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 160.-
- 341.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 162.-
- 342.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 163.-
- 343.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 167 a 170.-

- 344.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 167.- Es importante destacar la cualidad funcional que otorga Recaséns a los Usos, en cuanto pueden manifestar distintos tipos de normas : morales, jurídicas, del trato social.
- 345.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 168.- Nos estamos refiriendo a la costumbre como ente constitutivo de Derecho.
- 346.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 167 a 170.- En este evento estamos aludiendo, con Recaséns, a la costumbre indiferenciada.
- 347.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 175.-
- 348.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 178.-
- 349.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 185.-
- 350.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 193.-

- 351.- Simmel, Jorge. "Sociología". T. I. Ed. de la Rvta. Occidente, reimpresa en Buenos Aires. 1939.
- 352.- Ver cita 159 (Capítulo I de la presente Tesis Doctoral).
- 353.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 353.- Nuevamente volvemos a la apreciación psicosocial que dábamos cuenta en la cita número 322 del presente capítulo.
- 354.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch Der Rechtsphilosophie". Berlín. Nº 43-45. .
Véase también a : Recaséns Siches, Luis. "Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico", páginas 59 y 60. Manuales Labor. Barcelona. 1929.
- 355.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 213.-
- 356.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 506.-
- 357.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 506.- Toda la gestación de las necesidades funcionales del Derecho arrancan de su fundamento social.

- 358.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 506.- Nos recuerda el mismo sentido de la Seguridad, Justicia y Bien Común que encontramos en Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle; para esta idea tener presente "Los fines del Derecho" de Le Fur y otros. UNAM. 4ª Edición en Español. 1967.
- 359.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Rvta. Occidente. Nº 23. Madrid. 2ª Edición. 1976.
- 360.- Sauvy, Paul. "Los Sistemas Económicos". Cuadernos EUDE-BA. nº 30. 1966. Cap. I.
- 361.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica. Naturaleza y Escuelas". Biblioteca de Ciencias Sociales. Edit. Aguilar. Madrid. 2ª Reimpresión. 1979. Parte Tercera. Capítulos VI al VIII. Páginas 147 a 247.
- 362.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 235 a 237.-
- 363.- Esto no constituye un descubrimiento de Duquít como éste pretende (L'Etat, le Droit objectif et la loi positive, 1901; Manuel de Droit constitutionnel, 1918), sino algo que siempre ha sido considerado como obvio en la teoría jurídica. Las páginas de Duquít sobre este tema están plagadas de equívocos. Lo que Duquít trata de combatir

es, sencillamente, la concepción iusnaturalista clásica, la cual proclama los derechos fundamentales del individuo; pero hay que advertir que esa concepción no ha afirmado jamás la prioridad lógica del derecho subjetivo sobre la norma jurídica. Ahora bien, si es evidente la prioridad lógica de la norma jurídica, sobre el derecho subjetivo, en cambio por lo que respecta al orden temporal de aparición de esas nociones en la conciencia la cosa varía. En efecto, muchas veces es posible que haya aparecido en la conciencia primero la noción de derecho subjetivo. En ocasiones los hombres han ido adquiriendo conciencia de derechos concretos como facultades, en virtud de la reacción espiritual frente a determinados ataques contra su persona o sus actividades, como reacción emotiva suscitada frente al dolor producido por una injusticia consumada o amenazante. Vid. Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 239.

364.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 242.-

365.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 246.- Cita el mismo Recaséns a los siguientes tratadistas : 1) Boecio. "De Duobus, Naturis et Una Persona Christi". Cap. III. Cfr. Gellius. Noct. Att. V. 7. 2) San Isidoro, cit. por Al-

berto Manno en Sum. Th. I. 44. 1.- 3) Sto Tomás de Aquino. Sum. Th. I. 29. 3 ad. 2. Cfr. también, Suárez (Francisco) Met. Dip., 34s., 1.-

- 366.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 244.-
- 367.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 247.- El mismo Recaséns hará constar en la página 279, cita Nº 8, que la frase aludida pertenece a Fichte, "Das System des Sittenlehre; Grundlage des Naturrechts; Die Bestimmung des Menschen; Das Wesen des Gelehrten; Die Staatslehre".
- 368.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 249.-
- 369.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 250.-
- 370.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 253.-
- 371.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 256.- Vemos en la identidad de la "persona" que maneja Recaséns esa expresión de individualidad además de congruente absolutamente in-

canjeable. En ello estriba su atributo indivisible.

- 372.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 258.- Como podemos apreciar, son muchas las veces en las cuales Recaséns recurre sino a la metáfora, al menos a la metonimia, para un ejemplificar más connotante.
- 373.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 260.-
- 374.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. pág. 125 a 130.-
Téngase también en cuenta lo expresado por Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 266.-
- 375.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 274.-
- 376.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 283.- Nótese la conjunción explicativa de Recaséns, para con Kelsen, pese a que no acepte dicha comunión explicativa, el planteamiento es similar.
- 377.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico". Ob. cit. pág. 283.-

co en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 511.-

También véase : Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 283.-

378.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 293.- Repetimos aquí una idea sintetizada en la cita Nº 360. En efecto, Sauvy define al sistema como elemento genérico de mayor amplitud que el régimen jurídico. La misma idea es sostenida por Recaséns.

379.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 217.-

380.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 297.-

381.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Algunos Aspectos Doctrinarios de la Seguridad Social". Ob. cit. pág. 8.-
También véase del mismo autor : "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 10.-

382.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 304.-

383.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 513.- Es clara la idea: la norma genérica o general no es derecho aplicable, sólo

lo será la norma específica o individualizada.

- 384.- Recaséns Siches, Luis. "Wiesse". Fondo de Cultura Económica. México. 1ª Reimpresión 1978.
- 385.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 516.-
- 386.- Recaséns Siches, Luis. "Antología". Véase en especial : "Algunos puntos de vista críticos frente a Kelsen". Ob. cit. pág. 114 a 128.-
- 387.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. pág. 518-519.-
- 388.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 347 a 364.-
- 389.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 364.- Toda referencia que incida en la norma jurídica está también bajo la esfera de la influencia o potestad Estatal.
- 390.- Véase la cita No 289.-
- 391.- Terán, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa. México. 1977. Págs. 19, 21 y 22.-

- 392.- Remitirse a la cita Nº 290.-
- 393.- Del Vecchio, Jorge. "El Concepto del Derecho". Traducción de la Segunda Edición Italiana y Prólogo de Mariano Castaño. Madrid. 1914. Edit. Reus. Pág. 48.-
- 394.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1974. Pág. 37.- Esta idea de Scutz está en concordancia con la Estructura particular de las construcciones teóricas en las ciencias sociales.
- 395.- Hollander, Edwin. "Principios y Métodos de Psicología Social". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1976. Pág. 182.- Hemos creído ver una relación congruente entre los términos de Recaséns y los planteamientos de Hollander frente a la Interacción Social, la Percepción Interpersonal y el Intercambio Social.
- 396.- Retrotraerse a la cita Nº 291.-
- 397.- De esta manera la sostiene Schutz en "El Problema de la Realidad Social".
- 398.- Mariñas, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. pág. 44.-

- 399.- Mariñas, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. pág. 406.-
- 400.- Bruyn, Severyn. "La Perspectiva Humana en Sociología". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1974. Pág. 240.-
También puede verse : H. S. Becker. "Problems of Inference and Proof in Participant Observation". En American Sociological Review. Vol. 23, del mes de Diciembre del año 1958, en la página 655.-
- 401.- Abbagnano, Nicolás. "Historia de la Filosofía". Montaner y Simón S.A. Barcelona. 1978. Pág. 529 a 531.-
- 402.- Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 95.-
- 403.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 95.-
- 404.- Kant, Immanuel. "Crítica de la Razón Pura". Edic. Alfaguara S.A. Prólogo, Notas, Traducción e Indices de Pedro Ribas. 1978. Madrid. Ver prólogo.
- 405.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 95.-
- 406.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática

ca". Ob. cit. pág. 107 a 137.-

407.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. pág. 116.-

408.- Remitirse a cita N° 315.-

409.- Ogburn, W.F. "Social Change" (Nueva York. 1922). 2ª parte. Capítulo VIII y 4ª parte Capítulo I.- Una utilización a gran escala del concepto de Ogburn del "retraso" puede verse en la obra de H.E. Barnes, "Society in Transition" (Nueva York. 1939), especialmente en los capítulos XV y XXI.

También véase : Pearson, K. "Nature and Nurture" (Londres. 1910), y otros documentos de los Eugenics Laboratory Lecture Series.

Por último, téngase presente la obra de Francis Galton, "Hereditary Genius," de 1869.

410.- Mac Iver y Page. "Sociología". Editorial Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Psicología. Madrid. 3ª Reimpresión. 1972. Páginas 506 y siguientes.

411.- Ver cita N° 319.-

412.- Remitirse a cita N° 317.-

- 413.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad. Su Estructura y su Dinámica. Sistema de Sociología General" Edit. Aguilar (Cultura e Historia). 3ª Edición. 2ª Reimpresión. 1973. Páginas 502 a 510.-
- 414.- Gluckman, Max. "Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal". Akal Editor. 1978. Madrid.
- 415.- Gluckman, Max. "Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal". Ob. cit. pág. 9.-
- 416.- Gluckman, Max. "Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal". Ob. cit. pág. 13.-
- 417.- Martín Oviedo, José. "Formación y Aplicación del Derecho (Aspectos Actuales)". Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1972. Página 111.- El autor cita, en referencia Nº 255 de la página 111 de su obra a : "Cfr. la obra anticipadora de Arnold Kitz: "Sein und Sollen. Abriss einer philosophischen Einleitung in das Sitten - und Rechtsgesetz". Frankfurt am Main. 1864, que Kelsen cita (así ya en sus "Hauptprobleme"..., ob. cit. en la nota 45, págs. 7 y otras muchas).
También la obra de Georg Simmel: "Einleitung in die Moralwissenschaft". Berlín. 1892 (Que Kelsen cita, asimismo, repetidamente; así, en los "Hauptprobleme", ob. cit. pág. 4).

- 418.- Martín Oviedo, José. "Formación y Aplicación del Derecho. (Aspectos Actuales)". Ob. cit. pág. 111.-
- 419.- Simmel, Georg. "Einleitung in die Moral wissenschaft". Ob. cit. pág. 231.-
- 420.- Estamos haciendo ver la distinción que, también sobre la base de la polaridad "ser - deber ser", acuñará W. Dilthey ("Einleitung in die Geisteswissenschaften. Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte". I. Berlín. 1883; traducción castellana de Julián Marías: "Introducción a las Ciencias del Espíritu. Ensayo de una fundamentación del Estudio de la Sociedad y de la Historia". Rvta. de Occidente. Madrid. 1956; en especial, su libro primero) y desarrollará Wilhelm Windelband (cfr. sus Präludien. Aufsätze und Reden zur Einführung in die Philosophie". Freiburg. 1892). De Rickert, vid. aquí su obra: "Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft". 1899. (Cfr. la traducción castellana de Manuel García Morente: "Ciencia Cultural Ciencia Natural", versión manual. Espasa Calpe. Madrid 1943).
- 421.- Entre otras obras, debemos tener en cuenta: Heinrich Rickert: "System des Philosophie": I : "Allgemeine Grundlegung der Philosophie". Tübingen. 1929, pág. 150.

- 422.- Entre los referentes bibliográficos más atinentes mencionamos: Arnold Brecht: "Political Theory. The Foundations of Twentieth-century Political Thought". Princeton 1959. (Revisada y ampliada en su versión alemana, Mohr. Tübingen. 1961; traducción castellana, que tiene en cuenta ambas versiones, de Juan Manuel Mauri: "Teoría Política. Los Fundamentos del Pensamiento Político del Siglo XX". Depalnuá-Ariel. Buenos Aires y Barcelona. 1963). A. Brecht cita como fundadores de este movimiento a Simmel, Rickert, Jellink y Max Weber; entre los juristas, a Las K. Kantorovicz, Radbruch y Kelsen. (Cfr. págs. 225-247 de la traducción castellana).
- 423.- Durkheim, Emile. "Lecciones de Sociología. Física de las Costumbres y el Derecho". Editorial Schapire. Buenos Aires. 1966. Pág. 150.-
- 424.- Piaget, Jean. "Estudios Sociológicos". Editorial Ariel. Colección Demos. 1977. Biblioteca de Sociología. Barcelona - Caracas - México. Pág. 43.
- 425.- Remitirse a las citas 100 a la 104, y, también, a las citas 332 a 335.
- 426.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 158.
También Recaséns Siches, Luis: "Introducción al Estudio

del Derecho". Ob. cit. pág. 40 y 55.-

Por otra parte: Relae, Miguel. "Filosofía do Direito", 7ª Edición. Sao Paulo. 1975.

Relae, Miguel. "Teoría Tridimensional do Direito". Sao Paulo. 1968.

Reale, Miguel. "O Direito como Experiencia". Sao Paulo. 1968. (Tiene traducción italiana, "Il Diritto come esperienza", con introducción de Domenico Coccopalmerio. Milán. 1973).

Reale, Miguel. "Introducción al Derecho". Edit. Pirámide. Reimpresión de la 3ª Edición. 1979. Madrid. Páginas 69, 70 y 71.-

427.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 160.-

428.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 10.-

429.- García Maynez, Eduardo. "Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa. 2ª Edición. México. 1977, pág. 92.-

También: Von Gierke, Otto. "Recht und Sittlichkeit, Sonderausgabe, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt MCMLXIII. Pág. 10.-

430.- García Maynez, Eduardo. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 93.-

Vid. de igual manera: Kaufmann, Arthur. Recht und Sittlichkeit, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen. 1964. II, pág. 10.

También téngase presente: Hartmann. "Ethik". Ob. cit. pág. 18.-

- 431.- Curso de Doctorado en Derecho. "Sociología del Derecho" Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. Opinión dada en clases por el profesor G. Robles M.
- 432.- Ibíden nota anterior. Relación establecida por el profesor G. Robles M., que hacemos nuestra.
- 433.- Remitirse a la cita N° 90.
- 434.- Remitirse a la cita N° 88.
- 435.- Portantiero, Juan Carlos. "La Sociología Clásica : Durkheim y Weber". Biblioteca total. Centro Editor de América Latina. Los fundamentos de las ciencias del hombre. Buenos Aires. 1977. Página 33.
- 436.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica. Naturaleza y Escuelas". Ob. cit. parte III, capítulos 6, 7 y 8 y parte V, fundamentalmente capítulo 16.
- 437.- Laquije, Joseph. "Los Sistemas Económicos". Eudeba. Bue-

nos Aires. 1960. Pág. 6.-

438.- Remitirse a la cita 357.

439.- Remitirse a la cita 358.

440.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Ob. cit. pág. 31.

441.- Esto lo apunta Martindale siguiendo la principal obra de Ratzenhofer - nos referimos a Die Sociologische Erkenntnis, págs. 244 a 250 -. Nos presenta D. Martindale una serie de resúmenes de su pensamiento principal, concluyendo en dieciocho puntos básicos la tesis de Ratzenhofer. En efecto, Martindale señalará: "Se obtiene mucho mayor claridad exponiendo libremente el razonamiento principal que traduciendo las frases originales, las cuales contienen a menudo términos y conceptos que, a su vez, necesitan explicación". Vid. Martindale, Don. "La Teoría Sociológica. Naturaleza y Escuelas". Ob. cit. pág. 216.-

442.- Pattaro, Enrico. "Filosofía del Derecho. Derecho. Ciencia Jurídica". Traductor: Profesor José Irtumendi Morales. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Reus S.A. 1980. Páginas 120 a 127.-

443.- Pattaro, Enrico. "Filosofía del Derecho. Derecho. Ciencia Jurídica". Ob. cit. pág. 121.-

- 444.- Pattaro, Enrico. "Filosofía del Derecho. Derecho. Ciencia Jurídica". Ob. cit. pág. 122.-
- 445.- Remitirse a lo expuesto en la cita Nº 374.
- 446.- Remitirse a lo preceptuado en la cita Nº 383.
- 447.- Rodríguez Paniagua, José María. "Ley y Derecho. Interpretación e Integración de la Ley". Edit. Tecnos. Madrid. 1976. Pág. 19.-
- 448.- Rodríguez Paniagua, José María. "Ley y Derecho. Interpretación e Integración de la Ley". Edit. Tecnos. Madrid. 1976. Pág. 18.-
- 449.- En relación a su considerando como organismo biológico nos vienen a la mente las teorías de Bluntschli, Schaeffle, Lilienfeld, Haeckel, Kjellen y Worms, entre otros.
De la misma manera, su consideración como resultante física la podemos tener presente si pensamos en el suizo Haller, o, más moderadamente en el mismo Leon Duguit.
- 450.- No hacemos sino repensar la visión del "Alma Nacional" entendida a manera de substancia psíquica, por los Románticos - v.gr: Savigny -, y, como espíritu objetivo en tanto expresión genérica de un sistema ideológico dialéctico, en Hegel.

- 451.- Es claro que estamos aludiendo a Hauriou, Renard y De-
los.
- 452.- Expresiones de organicistas tales como Spencer, Gierke,
entre otros.
- 453.- La ejemplificación más clara es la de Von Wiese.
- 454.- Recaséns Siches, Luis. "Wiese". Fondo de Cultura Econó-
mica. México. 1ª Reimpresión. 1978. Pág. 155 y siguien-
tes.
- 455.- Recaséns Siches, Luis. "Wiese". Ob. cit. pág. 158.-
- 456.- Vid. con especial atención el párrafo posterior a la
cita 389.
- 457.- Remitimos al lector a toda la obra de "Wiese" de Luis
Recaséns Siches, citada en la nota 454.

CAPITULO III : IMPLICACIONES SOCIOLOGICAS/.

(PRIMERA PARTE)

ANALISIS SOCIOLOGICO/.

CAPITULO III : IMPLICACIONES SOCIOLOGICAS.

(PRIMERA PARTE)

III.- Análisis Sociológico.-

En toda la obra de Recaséns hemos ido observando su preocupación por acercar al Derecho a la vida humana; y, más que acercarlo, propiamente representarlo, como un trozo de vida humana objetivada.

No obstante, si somos exactos hay dos núcleos esenciales en la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, que lo expresan como un verdadero jurista próximo a la Sociología en general, y, a la Sociología del Derecho en particular. Nos referimos a un aspecto formal - de increíble importancia para la comprensión cabal de la Teoría Fundamental del Derecho - y a un aspecto de fondo. El aspecto formal se expresa en el marco de referencia sociológico en que Recaséns explica y amplía sus pensamientos iusfilosóficos. El aspecto de fondo, queda bien graficado en las reiteraciones y llamados que constantemente Recaséns predica en torno a la Cultura.

Así comprendida nuestra posición, vamos a desarrollar los dos apartados, que para nosotros se constituyen en las piedras angulares de orden sociológico, con que Recaséns trasciende la mera explicación orgánica del Derecho, otorgándole a éste una cualidad científica más amplia y efectiva.

Comenzaremos por lo que denominaremos "Marco de Referencia Sociológico", de aquella Teoría Fundamental. Es decir, profundizaremos en aquellos parámetros metodológicos que el

autor expresa o tácitamente deja entrever en el hilo de su exposición doctrinaria y que sirven de verdadero encuadre a sus planteamientos en torno al Derecho.

III₁. - Marco de Referencia Sociológico.

Para circunscribir nuestro radio de acción debemos tener presente dos series de hechos, I) los unos, en ir desentrañando de la propia Teoría Fundamental sus líneas demarcatorias de orden sociológico y II) los otros, en establecer los vínculos habidos entre la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, y la serie de reflexiones que encontramos en su "Sociología" (458).

Nosotros vamos a utilizar los dos esquema analíticos. De esta manera comenzaremos a revisar cuáles son los planteamientos sociológicos que el autor expresa en su Teoría Fundamental del Derecho.

I) En su Teoría Fundamental (459) Recaséns deja los siguientes temas a cargo de expresar esta constante referencial:

- 1.- Del Capítulo II: Vida Humana Objetiva: La Cultura como Función y obra. (Tema VII. Determinación de lo jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad; de nuestro Capítulo II) (462).
- 2.- Del Capítulo III: Esencia y Realidad del Derecho (Tema I;

de nuestro Capítulo II) (460).

- 3.- Del Capítulo III: Localización de lo Jurídico en la Vida Humana. (Tema V; de nuestro Capítulo II) (461).
- 4.- Del Capítulo III: Averiguación de qué tipo de realidad sea el Derecho. (Tema VIII; de nuestro Capítulo II) (463).
- 5.- Del Capítulo VIII: Funciones del Derecho en la vida social. (Tema X; de nuestro Capítulo II) (464).

II) Dentro del segundo esquema propuesto, la relación opera de la siguiente forma:

- 1.- Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Sociabilidad.

Referencias doctrinarias que son correspondiente al marco de referencia existente en su *Tería Fundamental*, las encontramos en el Capítulo IX de su "Sociología", denominado "La Cultura y la Función en la Sociedad"... (465)

- 2.- Esencia y Realidad del Derecho.

Encuentra su referencia doctrinaria en los Capítulos IV: "Las varias experiencias de lo social"; y, Capítulo V: "El Problema de la Definición de lo Social", de su "Sociología". (466)

- 3.- Localización de lo Jurídico en la Vida Humana.

La correspondencia sociológica se ubica en el Capítulo VII de su "Sociología", denominado: "Estudio del Hombre como introducción al estudio de la Sociedad"... (467).

4.- Averiguación de qué tipo de realidad sea el Derecho.

Su

correlativo sociológico se ubica en la primera parte del Capítulo XXXII de su "Sociología", en el tema de la Sociología del Derecho. (468).

5.- Funciones del Derecho en la Vida Social.

La correspon-

dencia biunívoca la hallamos en la segunda parte del Capítulo XXXII - recién anotado - (469), y en el Capítulo VIII de su "Sociología", titulado "El supuesto y la base de las relaciones interhumanas". (470)

Ahora bien, circunscrito el espectro teórico que el propio Recaséns fijara en los distintos capítulos de ambas obras (471), nos corresponde entrar, de lleno, al enfoque de cada uno de estos temas. No resulta necesario apuntar que nos moveremos en la serie de hechos que vinculan su Teoría Fundamental del Derecho con su Sociología; y, no lo haremos, en exclusiva a su visión orgánica - esto es - atendiendo a la sola correspondencia habida en su Teoría Fundamental.

Esto último por dos razones: a) Porque de alguna manera ya hemos agotado su estudio orgánico en sí misma, tanto horizontal - primera parte del capítulo segundo -, como vertical - segunda parte del capítulo segundo -.

En efecto, ya hemos enfocado in-specie su Teoría Fundamental del Derecho. b) Porque la vía relacional "Teoría Fundamental del Derecho - Sociología", en tanto marco de referencia temático es continente abaricante de la sola vía analítica orgánica, propuesta como primera serie de hechos, a tener en cuenta, al comenzar este párrafo. Así, cuando estemos vinculando los temas de su Teoría Fundamental del Derecho con los de su Sociología, estamos - de hecho - refiriéndonos a lo ya prefijado en el capítulo segundo de esta Tesis.

III_{1.A}.- Acerca de la Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Sociabilidad.-

Cuando revisamos el criterio de Recaséns en el capítulo segundo de la presente, entregábamos en éste ítem número siete, siete reflexiones que numerábamos con las letras "A" hasta la letra "G", inclusive. (472) De ellas las tres primeras reflexiones descansaban en un hito regulador común, que posteriormente serviría para referirse a las cuatro restantes problemáticas. Nos estamos refiriendo a la Cultura, como común denominador. En aquella ocasión establecimos estos tres crite-

rios de referencia cultural señalando que explicaríamos:

a) La Vida Humana Objetiva, teniendo presente la Cultura como Función y Obra. (473)

b) La Estructura de la Vida Humana Objetiva, teniendo presente la Cultura y su Problemática Evolutiva. (474)

c) La Cultura como Patrimonio Transmitido Socialmente y la Cultura como Sistema de Funciones en la Vida Humana. (475)

Nos corresponde ahora trazar la correspondencia sociológica de cada uno de estos temas, en tanto marco de referencia global y permanente en la Teoría Fundamental de Luis Recaséns Siches.

a) Acotábamos que el primer verso de Recaséns es el de la Cultura entendida como Función y Obra. Con ello nos quiere enmarcar dentro de dos reflexiones: una, que por esta vía entenderemos la vida humana objetiva, y, dos, que por este camino comprenderemos a la Cultura como el verdadero sistema de funciones de la vida humana. La primera vía, es un término incluido en el segundo razonamiento, más amplio, de la cultura como sistema de funciones.

¿Por qué Recaséns formula tal predicado?... Quizá por la aguda influencia Orteguiana, para quién la vida era aquella sustancial tarea, que había que ir haciendo día a día, minuto a minuto. (476) Y, lo que Recaséns observa de la vida humana es el "hacer" de la misma. Quizá, también, Recaséns sostuviera como una columna plena de sentido en lo más profundo de su ser intelectual aquella definición de cultura legada

por Tylor, que fuera citada en un capítulo anterior de este trabajo, y que ahora escribimos textualmente: "Esa unidad compleja que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, costumbres y otras capacidades adquiridas por el hombre como miembro de la sociedad".(477) Así, cuando leemos en su "Sociología", "Vemos que los hombres han hecho y hacen simple su vida - en todas las épocas y en todas las situaciones históricas - las siguientes tareas: preocupaciones sobre la dependencia de una realidad superior trascendente (religión), ensayos de conocimiento, regulación moral del comportamiento, tentativas de dominio de la naturaleza en torno (técnica), expresión artística de emociones, normación jurídica de las relaciones sociales, actividades económicas, etc. Seguramente esas funciones responden a la esencia misma de la vida humana y constituyen notas constantes de ésta".(478)

Tradúcese este primer elemento en la explicación de lo permanente dentro del cambio. En efecto, es indudable que todas las tareas mencionadas en la idea de Recaséns Siches recién transcritas - que creemos siguen en su totalidad el criterio de E.B. Tylor, como el lector puede fácilmente verificar van evolucionando, cambiando y diversificándose en el tiempo, tanto en relación a sus formas, cuanto en relación a sus contenidos intrínsecos. Mas, todas ellas permanecen como quehaceres esenciales de la vida humana, con sus mismos sentidos funcionales. Esta última frase es necesaria retenerla.

Empero, estas funciones no se dan aisladas en la vida humana. Ellas se encuentran empíricamente dadas a manera de un

haz, de un sistema articulado. Esta idea sistémica la estudiaremos al final del presente capítulo. Lo que sí debe quedarnos claro es el límite funcional de la cultura.

b) Hablábamos de un segundo elemento demarcador de las categorías más amplias de Normatividad y Sociabilidad, y lo encontrábamos en el seno de la propia Estructura de la Vida Humana Objetiva, teniendo siempre en cuenta la Cultura y su Problemática Evolutiva. Nuevamente nos situamos frente a una idea dual, que nos lega Recaséns Siches; por una parte, la reflexión filosófica - más bien estática -; y, por la otra parte, el pensamiento sociológico - dirigido a la concreción dinámica operante en el marco temporoespacial.

La reflexión filosófica se asienta, como dice el filósofo, en el sentido representativo del logro alcanzado: de la cristalización. En efecto, Recaséns afirmará: "Esas cosas culturales u objetivaciones de la vida humana poseen una estructura análoga a la de la vida humana propiamente dicha, esto es, de la vivida por los individuos, pues en fin de cuentas son su producto, su cristalización". (479) De otra manera, podríamos decir que ellas están respondiendo a un motivo (o porqué) y a una finalidad (para qué).

Ahora bien: ¿Qué nos lleva a señalar que la reflexión filosófica del profesor español es, más bien, estática?... Pues, el hecho de que tales objetos, en nuestra representación intelectual, debemos observarlos filosóficamente, tal como son, y ellos son entes carentes de todo dinamismo, inmóviles, no

cambian, son rígidos. Dirá el maestro español, "No son el hacer, sino lo hecho; no son acto, sino cosa; no son agentes, sino huella". (480)

Bien, si nos ubicamos en el otro ángulo de este criterio enmarcador, en la supletoriedad de lo puramente sociológico, tendremos que reflexionar en un sentido distinto, ya que estamos introduciendo tres nuevos ribetes analíticos - al hablar de "sociológico" -, nos referimos: al tiempo, al espacio, y, a la capacidad de acción y reacción del sujeto dentro del universo social. En este caso, aquellas objetivaciones de vida humana que filosóficamente contemplábamos inertes, cristalizadas, van a cobrar vida efectiva en el humano hacer de los sujetos que actúan en las interacciones sociales. En este evento será el propio Recaséns quien expresará: "De tal manera las objetivaciones de la vida humana, cristalizadas, inertes, cobran nueva vida efectiva y actual en las conciencias y en las conductas de las nuevas personas que sucesivamente piensan y viven otra vez las significaciones insertas en tales cosas". (481)

Esperamos haber clarificado este segundo elemento que marca la frontera científica de la relación sociofilosófica de la Cultura en la Estructura de la Vida Humana.

c) Nos referiremos ahora a la transmisión social del patrimonio cultural, para lo cual debemos retener - necesariamente - lo explicado en los dos últimos acápites; en especial diríamos, en el primero de ellos (482), puesto que Recaséns va

a revertir la idea de Sistema de Funciones de la Vida Humana.

Nuestro autor va a encerrar la Cultura dentro de la visión sociológica del término, así dirá, "... (Al) considerar la cultura desde un punto de vista sociológico (debemos entenderla), como la herencia social de un grupo que es reactualizada y modificada por las gentes de ese grupo, en la medida en que ellas reviven esos modos de existencia y los cambian". (483) Y, refiriéndose al profesional de lo social, añadirá, "El sociólogo se halla, pues, ante el hecho de la existencia de múltiples y variadas culturas, cada una de ellas como herencia social y como modos de la vida efectivos de una sociedad particular.

La palabra "cultura", usada en singular, expresa en términos abstractos un concepto general, que cubre la totalidad de las culturas particulares. Pero, el hecho real con el que nos encontramos es el de la multiplicidad y variedad de culturas particulares, tanto en el pretérito como en el presente". (484)

Aquí, nuevamente encontramos la idea de Sistema de Funciones, cuando consideramos a la Cultura en su concretización parcial, dentro de la globalidad del término genérico que encierra la palabra Cultura, y que hemos definido siguiendo a Tylor. Este sistema parcial lo veremos siempre integrado, cuando de la Cultura se trate. Ello, porque la Cultura, en tanto existente, como consideración de un patrimonio revivido y reactualizado por los propios hombres, constituirá el conjunto de los modos - o de las pautas - de vida de las gentes

que integran una determinada sociedad en un momento dado. En este sentido, esas pautas, son, en su gran valía, herencia cultural transmitida socialmente por el grupo.

Con este decir, no excluimos la producción individual de la cultura; en un cierto momento o bien durante toda la vida. ¿Por qué esta disquisición?... Porque el hombre puede en un momento dado en tanto individuo aportar una obra a la cultura, y también, puede, en el desempeño de roles atinentes a las pautas culturales, añadir algunas aportaciones propias no contenidas en las pautas o en el rol preexistente.

Ahora bien, el sentido lato de la transmisión cultural - en su acepción de Sistema Cultural - no podría existir, no podría ser, sino incluidos en su realización efectiva el aporte del régimen jurídico, que se encargará de unir las diferentes instituciones, estructuras y organizaciones existentes dentro de la esfera societal.

III. 1.B.- Acerca de la Esencia y Realidad del Derecho.

Creemos ser bastantes claros cuando decimos - vid. nota 466 - que la referencia doctrinaria de esta temática expresada en la Teoría Fundamental, la encontramos en los capítulos IV y V de su Sociología. En efecto, cuando analizábamos su filosofía decíamos que para estamos a la localización y determina-

ción del tipo de realidad que el Derecho pudiere ser debíamos metodológicamente instrumentalizar al mismo.(485) Y para lograr tal instrumentalización en un tiempo y espacio dados hablábamos del "marco temporoespacial". Pues bien, ese tenor nos ubica al Derecho dentro de una realidad específica, que la creemos pertinente, tal es la realidad social, habitáculo de la vida humana objetivada. No estamos señalando que la realidad del Derecho sea la pura y exacta realidad social, mal podríamos así concebirlo. Lo que sí decimos, es que la Realidad del Derecho opera dentro de la más amplia realidad de lo social; esto llevará a Recaséns a señalar, "Así, por ejemplo, la Ciencia del Derecho y la Ciencia de la Economía; ya que en ellas se estudian improntas de lo social, pero no lo social propiamente dicho".(486)

Esta vinculación establecida por Recaséns guarda estrecha ligazón con el interpretar el Derecho dentro de la realidad social, en el sentido lato de un régimen jurídico, que dába mos cuenta al concluir el párrafo anterior.

No resulta fácil, desde la perspectiva sociológica, introducir un sesgo conceptualizador de lo social. Ya Ortega y Gasset dejaba entrever esta problemática, cuando refiriéndose al precursor de la Sociología Auguste Comte, decía, "Las obras en las cuales A. Comte inicia la ciencia sociológica suman por valor de más de cinco mil páginas con letra bien apretada. Pues bien, entre todas ellas no encontramos líneas bastantes para llenar una página, que se ocupen de decirnos lo que Comte entiende por sociedad...".(487)

Evidentemente hoy día tenemos múltiples definiciones de sociedad - después de casi un siglo de estudios sociológicos -, pero no tenemos un sólo concepto claro y distinto, unánimemente aceptado, de lo que por sociedad debemos comprender. Lo mismo ocurre con el sentido lato de lo social.

Constítuyese pues, esta problemática, en otro signo relevante dentro del marco de referencia más amplio en que ubicamos la realidad del Derecho en tanto régimen jurídico. Es en el presente siglo, en donde nacerán las inquietudes por revisar críticamente la idea de lo social. Entre otros, mencionamos aquí la ingente labor del sociólogo alemán Georg Simmel (1858 - 1918), quien contribuyó a clasificar este propósito con sus teorías de la interacción y de las formas sociales. (488) Por su parte el sociólogo francés Gabriel Tarde (1843 - 1904), también esclarecerá la representación intelectual del Acto social, hoy denominado estructural - en el sentido de permanente en el tiempo -, con la elaboración de su teoría de lo social como imitación, contrapuesto a lo individual como invención. (489)

También coadyuvará en esta tarea el paradigma Durkheimiano. En efecto, Emile Durkheim (1859 - 1917) al preocuparse del hecho social enclavará sus conceptos en aras de la mejor comprensión de esta singular expresión contenida en el universo más amplio de lo social. En la misma línea de Simmel, aún cuando con grandes críticas - por su nato sentido formal - el alemán Leopold von Wiese (n.1876) contribuirá a la determinación de lo social. (490) También, quizá el más importante

de los sociólogos europeos del siglo XX, el alemán Max Weber (1864 - 1920), con su teoría de la acción social, logra aclarar - aún cuando con una difícil terminología general - la adecuación de sentido existente en el término de lo social. (491)

Muchos son los estudiosos de lo social que han contribuido en mayor o menor medida a plasmar una representación más exacta de la dimensión real de lo social. Podemos mencionar entre ellos a: Blondell, Bougle, Ross, Znaniecki, Guinsberg, Mc Iver, Talcott Parsons, Ortega y Gasset, Orgaz, Ayala, Povifia, y, sin duda, el mismo Luis Recaséns Siches. (492)

No obstante, esta problemática del sentido exacto de lo social es un instrumento, también, de exquisita bondad dentro de la ciencia sociológica. En efecto, la Sociología no puede ni debe mantener rótulos o definiciones que sean atemporales, rígidos o involutivos. En ninguna de estas pautas debe caer la Sociología. Por ello, al paso del tiempo vemos que el amplio margen de lo social ha ido cambiando, según sean las líneas regulares - o, podemos decir, las improntas - desde las cuales veamos a ese continente social. Para ello, pensemos en la factibilidad social del Derecho, en tanto régimen jurídico, y contrastémoslo en la esfera más amplia de lo social en el Mundo estrictamente sociológico. Nos daremos cuenta que, por ejemplo, recién las primeras leyes sociales de ayuda a los trabajadores en términos de seguridad social quedarán graficadas in-extenso con el llamado plan Beveridge, en Inglaterra. (493) Pues bien, los ítems de Seguridad Social que sirven de cobertura a tales riesgos no formaban parte de lo social en los inicios

del siglo XVIII. Entonces, el especial marco de referencia de de la impronta de lo social regulado por el Derecho, tiene un carisma distinto en la época anterior al Plan Beveridge.

Igual ocurre si lo miramos ahora desde el ángulo excluyente de la Sociología. Efectivamente, ya hemos dado buena cuenta de una serie de sociólogos que se han ido preocupando por denotar algunas experiencias habidas en lo social, y, que coadyuvan a su mejor comprensión desde aquellas vías indicativas. Quizá, sea bueno, ejemplificar más específicamente la fórmula sociológica en tanto dinámica y excelencia.

Bien, si pensamos en la Sociología del Conocimiento, tenemos que, antes de Berger y Luckmann, esta rama de la sociología era observada como aquella disciplina que debía ocuparse de todo cuanto se considerase "conocimiento" en la sociedad. Mas, paso a paso, se va dirigiendo esta sociología a estudiar más el conocimiento del sentido común que las propias ideas como formulaciones teóricas de la realidad. Hasta llegar a los autores antes mencionados, Berger y Luckmann (494) que lo gran aportar la idea - bastante aceptada hoy en día - de que la Sociología del Conocimiento debe ocuparse de la construcción social de la realidad. De esta forma, el análisis de la articulación teórica de esta realidad sigue constituyendo, por cierto, una parte de esa preocupación, pero ya no es la más importante. Con lo que dejamos en evidencia que, en la exclusión del problema epistemológico-metodológico de esta cuestión, estamos sugiriendo la trascendencia que tiene en un momento histórico determinado el mayor o menor alcance de

una definición. Lo que antes era - en propiedad - el tema principal, ha pasado a ser accesorio. Y, vice-versa.

Así, cuando hablamos de la Esencia y Realidad del Derecho siguiendo el pensamiento de Recaséns Siches, debemos escuchar las palabras del eminente profesor dirigidas al quehacer de la disciplina sociológica, tendiente a la identificación del concepto más adecuado de lo social, en un instante determinado. Dice Recaséns: "Quien renuncia a hacer, hasta que haya concluído sus meditaciones previas sobre el hacer y sus reflexiones sobre las bases y el método, queda condenado a esterilidad y, en la medida que contagie a otros esta abstención, obra como vituperable rémora del progreso científico".(495)

Finalmente, en este plano de la Esencia y Realidad del Derecho, vertido hacia el receptáculo más amplio de lo social, Recaséns mantiene una tensión intelectual; y, junto a él, esta tensión, es también compartida por García Morente.(496) ¿En qué consiste esta tensión?... Pues, en bipolarizar el sentido de la cuestión. En otras palabras, en mirar el sentido de lo social desde un ángulo, ahora, filosófico. Me explico: Recaséns acepta - sin discusión - que la Sociología no es Filosofía. Asevera que tiene la Sociología un objeto propio y determinado. Que este objeto es la realidad social, lo social, o dicho de otra forma, los comportamientos y relaciones sociales. Pero, al estimar de Recaséns, ocurre con la Sociología lo que pasa con todas las otras ciencias; no puede excluir la ayuda o auxilio de la Filosofía. Mas, pasa con la Sociología algo excepcional, en esta relación inevitable con la Filosofía, y lo explica Recaséns di-

ciendo, "Por una parte, puede que la Sociología, como se ha relatado ya, no ha contado hasta hace poco tiempo con el mínimo indispensable de fundamentación que delimitase aclarase su objeto, y explicase de modo suficiente sus supuestos. Para llenar ese vacío ha necesitado del auxilio de la Filosofía". (497)

El problema básico lo sitúa Recaséns en torno al objeto de la Sociología, el que no es fácil de recortar dentro de la compleja realidad del mundo. De manera similar, anticipábamos, reflexiona García Morente cuando dice que el objeto de la Sociología está vinculado, "con lo que los objetos en general y totalitariamente son: y, estando enlazadas con esos objetos, las soluciones que se dan a los problemas propiamente filosóficos de la ontología y de la gnoseología repercuten en... la Sociología". (498)

Finalmente, recordemos que esta dimensión integradora de la realidad aclara la expresión fáctica del Derecho. Y cuando hablamos de esta factividad estamos pensando -con Recaséns- en la realidad sociológica efectiva que el Derecho tiene que llegar a obtener. Esto es, en el hecho de que una norma no solo sea formalmente válida, esté formalmente en vigor, sino que, además, sea cumplida de hecho por la mayor parte de los sujetos, y que, en caso necesario, sea aplicada por los órganos jurisdiccionales. Una cosa es la realidad jurídica, y otra - muy distinta por cierto - es la realidad efectiva en los hechos. Ambas no deben ser entendidas como categorías exclusivas y excluyentes; por el contrario, deben contemplarse

como verdaderos ángulos opuestos por el vértice, de los cuales necesitamos la sumatoria para obtener la dimensión exacta y oportuna.

Estudiaremos ambos tipos de realidades en la parte segunda de este tercer capítulo, por ello no entregamos más elementos de juicio en este intertanto. Con todo, esperamos que la problemática de la realidad del Derecho - a la esencia ya nos referimos con detenimiento en el Capítulo II - haya quedado bien explicitada, con todos sus "pro" y sus "contra", ahora, desde la mira sociológica.

III₁.C.- Acerca de la Localización de lo Jurídico en la Vida Humana: La Sociología de la Cultura.

Si tenemos a la vista el "Tratado General de Filosofía del Derecho" y, la "Sociología" de Luis Recaséns Siches (499), no nos será dificultoso poder establecer una clara imbricación, expresada, como ya hemos dicho al comenzar este capítulo, en la relación de su Teoría Fundamental con el Capítulo VII de su Sociología, que versa sobre el estudio del Hombre como introducción al estudio de la Sociedad.

No obstante, deseamos rescatar aquí una idea anotada en el momento de finalizar nuestras argumentaciones en el capítulo II, ítem VI de esta Tesis, y que sintetizamos advirtiendo una muy grande identificación - en este tema - de Luis Recaséns

séns Siches con los planteamientos generales de la Sociología de la Cultura.

Bien, en primer lugar, enfocaremos la congruencia existente en el trato doctrinario del tema en las dos obras esenciales del maestro español. Habíamos dejado en claro - al tratar ya el tema desde el prisma filosófico en el capítulo anterior - que el Derecho no era *idea* ni valor puro, sino que el Derecho era obra humana y, por tanto, debíamos localizarlo en la realidad humana, en la realidad del hombre. Por tanto, el sustrato del medio ambiente en que localizamos al Derecho no está sino en la realidad humana. Es, en esta medida, lo que nosotros creemos ver en el tratamiento del estudio del Hombre como introducción al estudio de la Sociedad (que Recaséns hace en su "Sociología", cap. VIII); el fundamento sociológico que se implica en la Teoría Fundamental, complementando el deslinde filosófico. En efecto, Recaséns Siches ve en el estudio del hombre la base por excelencia para el conocimiento de lo social. Dirá Recaséns, "Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana y a fuer de tal, tienen su origen, su campo y su proyección en la vida del hombre. Por consiguiente, importa estudiar al hombre, ya que él es el centro, el agente y el objeto de todas las llamadas actividades sociales". (500)

Ahora bien, el mundo que rodea a ese hombre es objetivo por naturaleza, es, indudablemente, algo que el sujeto halla ante sí, frente a sí; pero, algo que tal y como se le presenta depende en alguna medida del sujeto, pues sin sujeto no hay el mundo concreto al que sujeto se refiere. La línea doctrinaria

que sigue en este nivel Recaséns, no nos cabe duda es la línea que previamente marcara Ortega y Gasset. Pero, no tanto en la profundidad del pensamiento filosófico, cuanto sí en la concreción del razonar sociológico. Ya no será tanto el Ortega del "Esquema de las Crisis"(501), cuanto el Ortega del "Hombre y la Gente"(502), que verá el mundo que le rodea con un yo comprensivo de facilidades y dificultades sociales, de ventajas y desventajas, de instrumentos, utensilios, enseres, medios, que sirven para sus finalidades, aspiraciones o urgencias, o de estorbos, faltas, trabas, limitaciones, privaciones, tropiezos, obstrucciones, escollos, rémoras, obstáculos. Así, Ortega nos dará a entender que para el hombre su mundo consistirá en un sistema de importancias, asuntos o pragmatas.

Este mundo objetivo, social, que nos pinta Ortega y vuelve a remozar en el cuadro del Derecho Luis Recaséns Siches, es propiamente sociológico. Pero no lo es de forma exclusiva y excluyente; y, ello, por una razón doctrinaria bastante proba: existe una coincidencia analítica entre la filosofía de la razón vital de Ortega, el prisma de Recaséns, y, a mayor abundamiento, la antropología social. En efecto, para el destacado erudito inglés, profesor de antropología social y gran investigador S.F. Nadel, "los objetos aparecen no sólo como puntos de partida de los procesos mentales, sino como sus puntos finales o metas, de suerte que asumen también, por encima de los acentos "presentacionales", el de una exigencia al yo: la de acatar el estado de cosas, o la de evitarlo, o, en general la de hacer algo en relación con él. El yo se convierte

en el asiento de tensiones y apremios, en punto de partida de movimientos o esfuerzos..."(503)

De manera que la localización de lo jurídico en la vida humana, escapa - con mucho - al Derecho, trasciende a la filosofía, sobrepasa a la sociología y llega a alcanzar a la Antropología Cultural. Esto nos lleva a referirnos al segundo criterio relacional: a la relación de Recaséns Siches con la Sociología de la Cultura.

Existe una rama de la Sociología que se encuentra impregnada de la Filosofía y Antropología Culturales, y ésta no es otra que la Sociología de la Cultura. No nos interesa aquí, hacer un recuento histórico de sus representantes, o de los egregios Filósofos o Antropólogos de la Cultura. No, ahora nos interesan las relaciones doctrinarias de tipo orgánico que yuxtaponen las ideas de nuestro autor con la episteme sociocultural.

En la sociología cultural hay un denominador común, una constante permanente y de gran valor real: los hombres producen cultura porque necesitan de ella. Los hombres satisfacen o tratan - al menos - de satisfacer las necesidades que van experimentando en su vida. De manera que la regulación normal de la cultura no deviene de un hacer casual, accidental o fortuito. Esta verdadera imposición del medio ambiente para con las fuerzas intelectivas del hombre viene dada en tanto función, por cuanto no supone el modo concreto del hacer particular de cada caso en ciernes. Esta cualidad llevará a decir a Recaséns: "Ahora bien, aún

habiendo reconocido que las obras de la cultura (ciencia, arte, Derecho, técnica, etc.) apuntan esencialmente hacia la realización de valores, ellas no son en sí mismas valores puros, ideas puras, sino que son obras del hombre mediante las cuales éste trata de satisfacer necesidades de su vida, bien que dirigiéndose por criterios de validez trascendente".(504)

Y, aquí podemos ya interrogarnos ¿es éste el único ámbito de la Sociología de la Cultura?... No, indudablemente. Aún queda la presencia concreta de las necesidades sentidas y de esa manera expresadas en la conceptualización sociológica a través de las acciones humanas. Estas son acciones concretas, que nacen de una cierta situación, se manifiestan en condiciones particulares, tienen a su alcance medios determinados y se encuadran dentro del tiempo histórico. Sociológicamente la función por excelencia de la cultura consiste en reunir a una pluralidad de personas en una colectividad específica. Esta integración filo-socio-antropológica de la cultura ha llevado a Guy Rocher a señalar: "La cultura se nos revela como el universo mental, moral y simbólico, común a una pluralidad de personas, gracias al cual y a través del cual pueden las personas comunicar entre sí, reconociéndose mutuamente unos vínculos, unos lazos, unos intereses comunes, unas divergencias, unas opiniones, y unas oposiciones, y sintiéndose en fin, cada uno individualmente y todos colectivamente, miembros de una misma entidad que los rebasa, entidad que recibe el nombre de grupo, asociación, colectividad, sociedad".(505)

Finalizamos señalando, que, al localizar lo jurídico en

la vida humana estamos centrando al derecho en el hombre y en su acción cultural; estas expresiones caben dentro de la exposición de Recaséns Siches - como hemos visto -, entendidas siempre sociológicamente, para tornar absoluta y completamente objetivado - en la más pura realidad de la vida humana - al Derecho.

III_{1.D}. - Acerca de la Averiguación de Qué Tipo de Realidad sea el Derecho.

La obra jurídica de Luis Recaséns Siches es altamente compleja, y para quienes sólo la observan al trasluz de su excelente sentido didáctico no encontrarán más que la claridad meridiana en cada uno de los aspectos de que trate o analiza. En cambio, cuando profundizamos en esta misma obra y nos percatamos de su increíble madurez, nos estamos dando cuenta de la interrelacionada doble vía con que el maestro del Derecho visualiza a éste. Por ello es que, en el sendero que busca la realidad jurídica - y, que, como hemos visto, terminará comprendiéndose en la vida humana objetivada - ocupa la Sociología del Derecho el meollo explicativo de más importancia.

Necesariamente debemos apuntar aquí algunas ideas que profundizaremos en la segunda parte de este tercer capítulo. Una de ellas es la primera alusión que trae a la letra de

un libro Recaséns Siches cuando enfoca por primera vez el tema de la Sociología del Derecho, no es otra que la alusión a Emile Durkheim (506), precursor del funcionalismo moderno. Recaséns dirá: "Ya el gran sociólogo francés Emilio Durkheim había definido los temas de la Sociología del Derecho, diciendo que ésta debe investigar: 1º) Como las reglas jurídicas se han constituido real y efectivamente, es decir, las causas que las han suscitado, y las necesidades que trata de satisfacer; 2º) La manera como funcionan en la sociedad". (507)

En la idea de Recaséns Siches, la Sociología del Derecho tiene un objeto y un punto de vista bien preciso que enmarca la Realidad del Derecho. En efecto, el Derecho, que para el jurista aparece como un conjunto de significaciones normativas y que es estudiado como tal por la Ciencia Jurídica, en cambio, ante el punto de mira sociológico se presenta, este mismo Derecho, como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. En otras palabras, desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se halla en interacción con otras formas colectivas. A mayor abundamiento, una vez constituido, el Derecho surge como una fuerza social que va a vivir dinámicamente, actuando de forma configurativa para con la colectividad toda, y produciendo una serie de efectos sobre otras manifestaciones de la vida social.

Decíamos, que tras Durkheim, nuestro autor planeaba su particular visión de la Sociología del Derecho, como base de la

realidad jurídica. Mas, con ello debemos dar una respuesta amplia y concisa al hecho social. No cabe duda que nos ubicamos en una dualidad unívoca "Durkheim-Recaséns", en relación al hecho social, comprendido como el elemento base sobre el cual se plasmará el hecho jurídico, siendo por tanto el hecho social la realidad sobre la que se construirá el hecho jurídico, revistiéndose así, el propio contenido en su forma reguladora ad-hoc. Al respecto dirá Durkheim, "He aquí, pues, un orden de hechos que presentan caracteres muy especiales: consisten en maneras de obrar, de pensar y de sentir, exteriores al individuo, y que están dotadas de un poder coactivo, por el cual se le imponen. Por consiguiente, no pueden confundirse con los fenómenos orgánicos, pues consisten en representaciones y en acciones; ni con los fenómenos psíquicos, que solo tienen vida en la conciencia individual y por ella. Constituyen, pues, una especie nueva, a que se ha de dar y reservar la calificación de sociales. Esta calificación les conviene, pues no teniendo al individuo por sustrato, es evidente que no pueden tener otro que la sociedad, ya a la política en su integridad, ya a algunos de los grupos parciales que contiene, confesiones religiosas, escuelas políticas, literarias, corporaciones profesionales, etc. Además, podemos afirmar que solo conviene a ellos, pues la palabra social, solo tiene un sentido definido a condición de designar únicamente fenómenos que no entran en ninguna de las categorías de hechos constituidos y calificados.

Constituyen, pues, el dominio propio de la sociología.

Es verdad que la palabra coacción, con la cual los definimos, corre el riesgo de asustar a los partidarios entusiastas de un individualismo absoluto. Como éstos creen que el individuo es perfectamente autónomo, consideran que se aminora su valor, siempre que se intenta hacerlo depender de algo que no sea él mismo. Mas, siendo hoy ya incontestable que la mayoría de nuestras ideas y tendencias no son elaboradas por nosotros, sino que provienen del exterior, es evidente que sólo pueden penetrar en nosotros por medio de la imposición, esto es cuanto significa nuestra definición". (508)

Es la definición transcrita de Emile Durkheim lo que lleva a señalar a Recaséns: "En efecto, el Derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales". (509)

Es de esta manera como Recaséns nos quiere graficar el hecho de que los actos de dictación de leyes, reglamentos, sentencias, etc... no son actos puros de vida individual. Son, por sobre todo, hechos sociales. Lo mismo ocurre con los contratos, y en relación a ello tengamos presente el siguiente ejemplo que por nuestra cuenta exponemos: el artículo 1541 del Código Civil Chileno, vigente, señala "Todo contrato es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Pues bien, al tenor literal de lo expresado es la conjunción de los factores contractualizados los que le otorgan un rango valorativo al ins

trumento, de manera que el sentido de "ley" que asume el contrato puede ser invalidado por el consenso mutuo de las partes. Y, a la inversa, hay hombres que obran por su voluntad de determinada manera - y no de otra -, precisamente porque el Derecho positivo vigente prescribe aquella determinada conducta, con lo que están llevando a cabo modelos sociales de comportamiento.

Finalmente, Recaséns distinguirá entre la validez formal de una norma de Derecho positivo y la vigencia efectiva o práctica del mismo Derecho positivo. Al respecto, Recaséns Siches dirá que debemos entender por validez formal de una norma "el hecho de que esa norma pertenezca al orden jurídico imperante, esto es, el hecho de que haya sido dictada o reconocida por la autoridad que dicho orden jurídico determina con competencia o facultades para ello", y la vigencia será "la realidad sociológica efectiva que una norma tenga: el hecho de que una norma no solo sea formalmente válida, sino que además, sea cumplida por la mayor parte de sus sujetos, y que en caso necesario sea impuesta inexorablemente por los órganos jurisdiccionales". (510)

Así, el marco de realidad del Derecho nos estará dado más en su particular vigencia, que en su general validez formal; ello, porque la razón última de la Sociología del Derecho como elemento básico de la realidad jurídica debe ser el "aquí" y el "ahora" del Derecho, tal cual entendemos - aún con sesgos Durkheimianos - el hecho social: vigente, concreto, dinámico y efectivo.

III₁.E - Acerca de las Funciones del Derecho en la Vida Social.-

Hacia la mitad del presente siglo escribía Recaséns Siches: "El Derecho constituye una forma de vida humana social; no ciertamente la única, pero sí en efecto aquella en la que todas las características de lo social alcanzan un grado extremo de maximización".(511)

Con esto estaba plasmando aquella idea que desde siempre mantuvo, pero que - en especial - los últimos treinta y cinco años de su vida revistió: la adecuada relación necesaria entre Sociología y Derecho. Para Recaséns, la Ciencia Jurídica y sobre todo la teoría del Derecho - que cuentan con una tradición milenaria - al descubrir y poner de manifiesto las características del Derecho, han encontrado designios típicos en tanto que Derecho, pero, también han hallado otros signos particulares que posee por ser una forma social de vida, y que, por tanto, tiene en común con otras formas colectivas de existencia. Y, nos dirá: "Como quiera que la Teoría Jurídica de nuestro tiempo ha alcanzado una gran madurez y ha conseguido profundidad y firmeza notables, resulta que la Sociología ha aprendido mucho y puede todavía aprender de aquella, recogiendo los descubrimientos que la misma ha realizado respecto del Derecho, pero no exclusivos de éste. Por otra parte, aunque la Ciencia Jurídica - estrictamente como tal, es decir como Dogmática de un Derecho Positivo - se ocupe no de realidades, sino de significaciones normativas, ocurre que los ordenamientos vigentes no sólo constituyen una normativ

dad, sino que además traducen una normalidad, una regularidad de los hechos sociales. De aquí, resulta que, encapsulado en la Ciencia Jurídica de todos los tiempos hallamos también un apreciable caudal del saber sociológico".(512)

Por tanto, en esta mutua imbricación Sociología-Derecho, y vice-versa, el cordón umbilical - desde el marco teórico - debe abarcar fundamentalmente cuatro niveles metodológicos.

En primer lugar o como primer función del Derecho en la Vida Social, debe situarse en bases y procedimientos intelectivos, y con una aspiración de orden o sistema. El Derecho realizará tal función desde su prisma de régimen-jurídico; no lo podrá hacer tal cual lo hace la Sociología, desde el radio amplio del sistema-social.

En segundo lugar, otra importante función del Derecho en la Vida Social es la del estudiar - desde su parcela jurídica - los hechos sociales y la propia sociedad. ¿Por qué razón? ¿No serían estos temas exclusiva y excluyentemente sociológicos?... Existen razones y los temas de "sociedad" y "hechos sociales" tienen una particular óptica jurídica: la que substantiva el propio régimen jurídico. Así la sociedad se contemplará desde el Derecho como aquel complejo de hechos en los cuales los hombres conviven, no sólo en tanto que coexisten en el espacio y en el tiempo, sino también, y sobre todo, porque actúan los unos respecto a los otros, esto es, porque se dan entre los mismos una serie de influjos recíprocos. Esta serie de relaciones de acción mutua no es exclusiva ni excluyentemente sociológica, cuando se plasma en figu-

ras normadas por el Derecho. De allí la tarea social del Derecho.

En tercer lugar: la tercera función del Derecho en la vida social es la que nos atreveríamos a llamar "sociojurídica por excelencia". Queremos decir con ello que el Derecho - ciencia del deber ser - debe estudiar los hechos y actos humanos tal cual estos operan en la realidad. No estamos predicando de que el Derecho abandone su principal ocupación, referida a los ideales normativos para la adecuada conducta social. Lo que sí estamos señalando, es que el Derecho debe tener una tarea más ingente, seria y profunda respecto a como son y como funcionan los hechos habidos en la más preclara realidad. En este último aspecto cabe destacar el rol que últimamente viene asumiendo el Derecho Internacional Público, es clarísimo el ejemplo que nos denota el destacado catedrático Pastor Ridruejo cuando señala: "Ya hemos dicho que todos los ordenamientos jurídicos positivos están condicionados por las peculiares características del grupo social del que provienen. Y como los grupos sociales evolucionan, su ordenamiento jurídico está en función de la dinámica de aquellos. Esto es verdad, también, para el Derecho Internacional, y nuestra tarea, por tanto, es ahora la de determinar los aspectos más característicos de la transformación de la sociedad internacional de los últimos tiempos y señalar el impacto de dichos cambios en el Derecho Internacional.

Las transformaciones más características que, a nues-

tro juicio, han tenido lugar en el medio internacional en las últimas décadas:

1º) La que afecta a su propia estructura.

2º) La universalización de la unidad internacional y de la llamada escisión Norte-Sur.

3º) La escisión ideológico-política Este-Oeste".(513)

En cuarto lugar: Una última función del Derecho en la vida social es la que tiene que ver en la ampliación de un marco conceptual; en tanto éste diga relación con las representaciones conceptuales de la Sociología contemporánea. Es indudable que el marco de región jurídico y el marco de región sociológico son entes diferentes. No obstante, de la misma manera, y en sus permanentes ámbitos distintos ellos se enfocan en un momento determinado hacia la ocurrencia de fenómenos existentes en la realidad social, pensamos en el Terrorismo, la Guerra, las Revoluciones, la Paz Mundial, los fenómenos de Integración, de Supranacionalidad, etc. En este aspecto conceptualizador, faltan dentro de la órbita del Derecho verdadero afa- nes por introducir - desde su especial rigosidad terminológica- nuevas representaciones intelectuales del mundo real contemporáneo. Así tenemos unas transpolaciones que se producen cuando se habla de "delito político" en Derecho Internacional Penal; de "Tratado o Convención" en Derecho Internacional Público; de "Proceso" en Derecho Procesal, etc; que conllevan el sello característico de la ambigüedad en razón de la tan amplia esfera de significados que la doctrina jurídica abate sobre

ellos. Y claro, a medida que la significación conceptual jurídica se disgrega, el fenómeno es siempre más difícil de canalizar por la vía ideológica. Ocurre algo similar a la inversa, cuando en Sociología se habla de conceptos tales como:

"teoría", "estructura", "sociedad"; mas, con todo, en el rol de la sociología siempre estos conceptos se encuentran delimitados más claramente, tanto en cuanto, muchos de ellos se coadyuvan con el prístino entender del lenguaje corriente. Estimamos, pues, que otra meta funcional del Derecho debemos encontrarla en la amplitud de un riguroso marco conceptual; amplitud que deberá tender a una mayor incorporación y tratamiento de conceptos, hoy por hoy, atingentes a la sociología contemporánea, en razón de que muchos de estos conceptos - como los ejemplificados en el párrafo precedente - ya no encuentran todo su reflejo en la problemática social, sino que han penetrado de lleno en el campo del Derecho.

Estas cuatro estaciones metodológicas nosotros las catalogamos como cruciales para la adecuada relación Derecho-Sociología, en el mundo en que vivimos. No obstante, ellas las desprendemos de la obra de Recaséns y de nuestro particular criterio. Recaséns - que, como dijimos en su momento, sigue en ello las huellas de Radbruch (514) - resaltaré las necesidades de certeza y seguridad como funciones constantes del Derecho en la vida social, por lo que terminamos este párrafo aludiendo a ellas con mayor detenimiento y conjuntamente.

La seguridad y la certeza jurídica, surgen como funciones del Derecho en la vida social, y lo hacen en un sentido

dobles: tanto como un estado objetivo son a la vez, un estado subjetivo. Efectivamente, la seguridad es un estado subjetivo, es la convicción que tengo de que la situación de que gozo no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social. Empero, la seguridad, es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Mi convicción subjetiva debe estar fundada. Así, si nosotros preguntamos a cualquier ciudadano, a cualquier individuo, éste nos responderá que "su" seguridad es la presencia de la policía, de un aparato de justicia, etc. Es, pues, en este sentido objetivo, en el cual la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. Así, el individuo vive "en seguridad", tal como vive "en sociedad". La consecuencia es que la seguridad, es esencialmente una relación entre el individuo y un estado social objetivo, en el cual el individuo está incluido.

La seguridad pone en relación lo objetivo y lo subjetivo; como ha dicho J.T. Delos (515) "Implica la confrontación de un sujeto, el individuo, con la armadura social objetiva que lo protege". De esta manera, la reflexión final de Recaséns viene a señalar la dinámica de esta función del Derecho, enfrentada al cambio progresivo de la esfera societal, cuando dice: "Para comprender y explicar el proceso social de formación y de desenvolvimiento del Derecho, es preciso tener a la vista esos dos aspectos: el hecho de que los hombres al producir el Derecho tratan de dar certeza y seguridad a de-

terminadas relaciones interhumanas; y el hecho de que, a pesar de que el orden jurídico tiene una función estabilizadora de determinadas relaciones sociales, sin embargo, no puede sustraerse a las necesidades de cambio, suscitadas por el cambio social, por el nacimiento de nuevas necesidades, por la modificación de antiguos menesteres y por la aparición de nuevas circunstancias". (516)

De esta forma, a nuestros cuatro estadios metodológicos antes dichos, debemos anteponer esta consideración filosociológica de Luis Recaséns Siches, expresada en los moldes de seguridad y certeza jurídicas.

III₂. - La Cultura como Patrón Sociológico. -

En el tratamiento del tema cultural, como implicante sociológico de una Teoría Fundamental del Derecho, tenemos un sinnúmero de exposiciones teóricas de gran valor científico, muchas de las cuales confluyen con el tratamiento que dispensa Recaséns a este apartado. No obstante, vamos a iniciarnos con una conjunción de pareceres, fundamentalmente, para que el lector tome conciencia de las variadas formas con que es posible introducir la problemática Cultural en la ciencia social actual. Luego, veremos, como Recaséns enfoca estos patrones doctrina-

rios.

III_{2.A}.- La Cultura en la Doctrina Sociológica.

Para

Theodor W. Adorno la Cultura es un tema que se entroniza con la Administración, pues, para él, quien habla de cultura habla también de administración, quiéralo o no. Es evidente que para Adorno, la cultura reúne cosas de un denominador tan distinto como la filosofía y la religión, arte y ciencia, formas de vivir, moralidad y, finalmente, el espíritu objetivo de una época.

De manera bastante dura llega a decir, el mismo Adorno, que "La misma palabra "cultura" es, en este uso específico, apenas más antigua que Kant, y su rival "civilización" - que se prefiere, al menos en Alemania - se nacionalizó solo en el siglo XIX y se convirtió en un slogan gracias a Spengler. En todo caso, podrá advertirse lo cerca que se encuentra hoy el concepto de cultura y administración por el uso lingüístico que, en la radiodifusión, reserva el título KULTURELLES WORT ("La Palabra Cultura") para una sección en que entra cualquier cosa, con tal que corresponda a una representación más o menos exacta de cierto nivel y calidad, contraponiéndola a la "esfera U" ("U" es la inicial de Unterhaltung: entretenimiento, pasatiempo, diversión.) (517)

Según el antropólogo inglés Edward Tylor la cultura es "Ese todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, la ley, la costumbre, y todas las demás capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de una sociedad". (518)

Una definición más reciente viene a ser una repetición de la anterior definición omnicomprendensiva, es la dada por el norteamericano Kroeber, cuando señala. "la cultura es lo que tiene la especie humana y de que están faltas las demás especies (...) el habla, el conocimiento, las creencias, las costumbres, las artes y tecnologías, ideas y reglas (...) lo que aprendemos de otros hombres, de nuestros mayores y del pasado, más lo que nosotros podemos añadir". (519)

El desarrollo de la ciencia de la Sociología durante los decenios de 1950 y 1960 ha realizado esfuerzos persistentes para hacer más estricto el concepto, con fines analíticos. Uno de los esfuerzos más representativos fue hecho mancomunadamente por Kroeber y T. Parsons (520) Estos limitaron el concepto de modo que hiciera referencia a los Modelos transmitidos y creados de valores, ideas y otros sistemas simbólico-significativos como factores conformadores del comportamiento humano.

En la misma línea de Kroeber y Parsons, tenemos la conceptualización de Cultura a que arriban T. Jaeger y P. Selznick, para quienes "la cultura consta de todo lo que es producido por una experiencia simbólica compartida duradera y es capaz de ésta". (521) Así, en estas últimas definiciones, los produc-

tos de la actividad humana tienen pues que poseer significación simbólica en un sistema social, para poder ser incluidos como parte de una cultura.

Ralph Linton, en esta vía de establecer los mejores vínculos, - a la vez que los más precisos -, en el terreno de la Cultura, viene en señalar la necesidad de establecer una distinción entre Cultura Real y Construcción Cultural:

- La Cultura Real de una sociedad está constituida por la verdadera conducta, actitudes, de sus miembros. Comprende un gran número de elementos, pero sin que haya identidad entre dos de ellos. Cada parte de la conducta individual difiere de todas las demás en ciertos aspectos, y, para colmo de males, tampoco hay dos estímulos idénticos. Sin embargo, el individuo desarrolla mecanismos de ajustes. Así, el niño aprende en la escuela que la llamada de una campana significa que es la hora de salida sin percibir la pequeñas diferencias diarias en cuanto al tono y duración de la señal, y su respuesta será la misma en las distintas ocasiones.

- Una Construcción Cultural siempre tiene un sentido pragmático, dirigido a entregar un cuadro comprensible de una cultura y el manejo de sus datos. Podríamos decir que, "Establece el modo de la limitada serie de variaciones que están comprendidas en cada una de las pautas culturales reales, y entonces utiliza este modo como símbolo de pauta cultural real". (522)

En la década del 70, la Dra. Imogen Seger escribía en su Tesis Doctoral - luego publicada con algunos matices en "El

Libro de la Sociología Moderna" (523) - que "La cultura es la base sobre la que se desarrollan las relaciones sociales, el troquel que las forma. Podríamos decir, también, que la cultura es el "destilado" que resulta de las siempre repetidas relaciones sociales entre las diversas personas. La cultura consiste en las reglas que, en el curso de numerosos encuentros, han cristalizado en forma de costumbre, firme y reconocida y de concepto tradicional. Una norma cultural se reconoce en que, bajo determinadas condiciones, es seguida de manera regular, aunque puede haber excepciones (...) El individuo aprende, pues, la cultura de su sociedad al adquirir poco a poco, la pertenencia a diversos grupos. El primero de estos grupos es la familia. Pero, ningún individuo adquiere la totalidad de la cultura, sino siempre sólo ciertos aspectos. Cuanto mayor es la sociedad y más desarrollada su cultura, más elementos incompatibles y contradictorios se encuentran en ella y más tiene que saber elegir el individuo, sin contar con que en una gran civilización, como es la actual de Occidente, el conocimiento social - no sólo el conocimiento científico - sobrepasa las facultades del individuo". (524)

Este es el enfoque operacional no discursivo que actualmente se ocupa en los análisis sociológicos contemporáneos, claro está, sin quitar valor a los anteriormente descritos.

R.M. Mac Iver más que entregarnos una definición de la cultura, nos lega una preocupación científica en relación a la misma, cuando dice: "Con objeto de apreciar de que forma

la transformación cultural es estímulo a lo social, sería deseable que desarrollásemos unos métodos para analizar o medir las tendencias culturales. Es ésta una tarea más difícil que la de medir las transformaciones tecnológicas, por cuanto éstas se nos muestran en unas encarnaciones concretas y perfectamente comparables. Pero, en cambio, son muchos los aspectos de la cultura que resultan engañosos o intangibles. Resulta relativamente fácil describir las transformaciones de las artes o los estilos que se exteriorizan, tales como los de la arquitectura, la decoración y el vestido. Tampoco resulta difícil encontrar los cambios producidos en el ámbito de las opiniones, cambios éstos que se registran por medio de instrumentos tales como el voto. Menos fácil es ya el estudio de las ideas que giran en torno a la vida cotidiana, las filosofías populares, las nociones de autoridad, las dudas y las certidumbres, y los temores y esperanzas de los hombres. Incluso a aquellos grandes principios, tales como el nacionalismo o el socialismo, que revelan el carácter de una época, rara vez se les estudia de modo intensivo como procesos de opinión que surgen y escalan el Poder. Sabemos mucho más acerca de la aparición y caída de los sistemas institucionales que de la transformación de las valoraciones que explican esta valoración y caída". (525)

Harry M. Johnson, ha escrito, en otra brillante obra sociológica - y como todas las brillantes obras, ésta también cuenta con el prólogo de R.K. Merton - que: "La cultura consiste en pautas abstractas de y para vivir y morir. Estas pautas abstractas son culturales en la medida en que son apren-

didas directa o indirectamente en la interacción social y en la medida en que son parte de la orientación común de dos o más personas".(526) Bien, H. Johnson quiere decirnos breve y sumariamente lo que sigue:

a) La cultura es abstracta, en el sentido que se manifiesta en la conducta y en los resultados de la conducta, pero no es la conducta misma ni sus resultados tangibles.

b) La conducta es, en gran medida, cultural, pero no es la cultura. Pero ¿y los resultados de la conducta? Muchos sociólogos hacen una distinción entre cultura "material" y "no material" (527). Por cultura material entendemos las cosas tangibles que han sido creadas - en su forma - por el hombre. Como la conducta, los artefactos son culturales, pero como objetos concretos no son parte de la cultura.

c) No es posible aprender un artefacto; vgr: un coche. Uno puede aprender algunas cosas respecto de él, o acerca de algunas cosas expresadas en él, pero no puede aprender el objeto mismo.

d) La cultura es parte de la orientación común de dos o más personas. Si centramos nuestra atención en este aspecto cuantitativo de la cultura podemos decir que un objeto es en mayor o en menor grado cultural.

De esta manera queda graficado un nuevo sensus apreciativo de la cultura; no obstante, no podríamos cerrar esta serie doctrinal sin dejar en claro la opinión del destacado catedrático español don Salustiano del Campo Urbano - quién, al igual que el catedrático de la Facultad de Derecho don Agus-

tín de Asís Garrote, me honra con la calidad de Profesor Guía de una de mis Tesis Doctorales - cuando escribe: "Por último, una sociedad no puede concebirse sin cultura. (...) Lo importante es notar aquí que es imposible hablar de cultura individual. Toda cultura es por definición social".(528) Y, siguiendo a Milton Yinger, dirá: "Su carácter colectivo (de la cultura) es lo que permite distinguir - poniendo el acento en la variabilidad interna de una determinada sociedad - entre subculturas y lo que ha conducido también a sugerir el término de contracultura".(529)

III_{2.B}.- La Doctrina Sociológica en Luis Recaséns Siches.

Pese a las diferencias con T. Adorno hay una clara coincidencia cuando pensamos en que, tanto Recaséns como Adorno introducen dentro de sus definiciones el concepto de "objetivación". En efecto, vimos que el profesor alemán aludía al "espíritu objetivo de una época" (530) como una de los denominadores que caracterizaban al concepto Cultura; pues, bien, para Recaséns el mundo de la cultura es denominado "vida humana objetivada" (531), las razones que entrega para ello comienzan por ejemplificarse en todas las manifestaciones de las actividades de los hombres, que dejan una huella o signo expresivo, por muy humildes que sean: desde la carta familiar a la más simple receta de cocina. Para Recaséns estas figuras son

"pensamiento ya pensado, ya hecho, ya separado de la conciencia en que se gestó, pensamiento objetivado, pensamiento cristalizado, pensamiento convertido ya en una cosa, es decir, en objeto". (532)

Decíamos que para el antropólogo inglés Edward Tylor existía un concepto omnicomprensivo de Cultura (533), pues bien, si nosotros nos estamos al tratamiento que hace de la Cultura el profesor Recaséns Siches no nos cabe sino pensar en que hace suya la definición de Tylor (534). Recaséns incorpora al tratamiento que brinda Tylor la idea del "ser esencial de la cultura", y que explica así: "Pero, su ser esencial, lo que son peculiarmente no consiste en esos componentes (...está aludiendo a los componentes de la definición de cultura...), sino en su sentido o significación, esto es, en constituir la expresión de intencionalidades humanas..." (535)

También, señalábanos que Kroeber añadía a la definición de Tylor cierta dimensión humana, cuando agregaba la frase "lo que aprendemos de otros hombres, de nuestros mayores y del pasado, más lo que nosotros podemos añadir" (536).

Recaséns, a la definición coincidente de Tylor - que también hizo suya en su momento, Kroeber - incorpora el mismo sentido que adjetiva Kroeber, cuando señala: "Esas cosas culturales u objetivaciones de la vida humana, poseen una estructura análoga a la de la vida humana propiamente dicha, esto es, de la vivida por los individuos, pues, en fin de cuentas, son su producto, son su cristalización". (537)

Si observamos el sentido de una y otra expresión doc-

trinaria, coincidiremos en la presencia humana que incorporan a la definición de Tylor, tanto Kroeber, cuanto Recaséns; ambos en similar dirección significativa.

Dejábamos entrever el trabajo de Kroeber y T. Parsons (538), en el cual se incorporaba la idea de "modelo", y, a su vez, el tema de Jaeger y Selznick (539), que aportaba la adjetivación de "significación simbólica". Ambos grupos de autores enfatizaban en la idea de como estudiar y comprender el flujo cultural. En Recaséns, los conceptos a utilizar no son los mismos, pero, sí lo es la representación intelectual de aquellos conceptos. ¿Cuál es el modelo de Recaséns?... ¿Cuál es su significación simbólica?... Nosotros la vemos con claridad: Recaséns comprende que la cultura no vive por sí misma, sino que es creada por los hombres. Es el modelo de Recaséns, una vez fabricada, queda ahí, petrificada. Pero, esta cultura así petrificada posee clara significación simbólica, por cuanto los otros seres humanos, que vienen después que aquellos que crearon la obra cultural - ahora petrificada -, "vuelven hasta cierto punto a pensar de nuevo los pensamientos depositados en tales objetos, viven de nuevo, re-viven la vida humana objetivada en esas cosas. De tal manera que las objetivaciones de la vida humana, cristalizadas, inertes, cobran nueva vida efectiva y actual en las conciencias y en las conductas de las nuevas personas que sucesivamente piensan y viven otra vez las significaciones insertas en tales cosas". (540)

Nuestra expresión teórica, que nos permite unir la expo

sición de Kroeber-Parsons/Jaeger-Selznick - por una parte - y, Recaséns Siches - por la otra -, la hacemos partir de aquella idea que incorporaran Green y Johns que ven en el ser humano la finalidad permanente de buscar o crear significados con pertinencia propia. Y, para lograr esta finalidad, escriben Green y Johns, que, "los productos, y los recursos de mayor importancia, para proseguir la búsqueda de significados, son los símbolos. Para clasificar el significado del símbolo los autores lo definen como un tipo especial de signo. En el uso de los signos hay tres procesos diferentes:

1) Indicación, cuando un objeto o acontecimiento sirve como índice de alguna u otra cosa, por ejemplo, cuando un estornudo se percibe como índice de un resfriado (...)

2) Denotación, cuando el signo representa a alguna otra cosa de un modo específico, pero no causal, por ejemplo: la palabra mesa representa toda una clase de objetos con características propias, específicas.

3) Connotación, cuando una palabra no solamente tiene un significado denotativo, sino que evoca también otras asociaciones y significados, por ejemplo: la palabra casa denota una clase de objetos, pero para una persona determinada puede connotar también seguridad o calor". (54L)

De esta forma podemos apreciar cierta conexión entre estas definiciones sociológicas de la cultura y las definiciones humanísticas de la "alta" cultura consiste en que ambas comprenden el uso y creación de símbolos. La diferencia principal está en que la "alta" cultura el proceso tiende

hacia una pericia autoconsciente, y los símbolos llegan a ser el producto de un esfuerzo experto, más bien que un brote natural de experiencias sociales compartidas.

Observábamos, que Ralph Linton establecía una distinción entre Cultura Real y Construcción Cultural (542), y al efecto hacíamos un aparte en la mencionada cita bibliográfica cuando explicábamos el "modo" - habido tanto en la construcción cultural de Linton, cuanto en la Cultura Real -, diciendo, que el modo corresponde a aquel punto de la serie en que se concentra el mayor número de frecuencias. El modo, por consiguiente, representa lo típico de la serie. En cuanto a las pautas culturales, el autor considera que como cada una de ellas muestra cierta elasticidad, su modo estadístico, puede denominarse pauta cultural construída. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que una pauta cultural es teórica por hacer abstracción de las variantes que no corresponden al modo estadístico, pero que en realidad corresponde a la forma típica o más frecuente de cumplirla. La pauta cultural real, en cambio, comprende todas las variantes de su práctica. De la misma forma, Recaséns Siches cuando está explicando los aspectos y dimensiones sociales del mundo de la cultura, recurre a Ralph Linton (543) diciendo: "Cuando se pasó del mero coleccionar curiosidades a la investigación científica sobre la conducta humana, fueron perfilándose nuevos puntos de vista en esta tarea. Se cayó en la cuenta de que para la comprensión de la vida humana en general son más importantes las semejanzas entre las varias sociedades y culturas que las

diferencias, por grandes que éstas sean. Así, dice Linton, el hecho de que todas las sociedades tienen alguna especie de organización familiar, en definitiva, es mucho más significativo que el hecho de que las mujeres del Tíbet de la clase social baja, ordinariamente tienen varios maridos.

El primer hecho suministra una pista para entender las necesidades y las potencialidades de la humanidad en general, mientras que el segundo constituye un pequeño problema especial, que puede ser resuelto solamente a la luz de la situación y de la historia locales." Así, tenemos repetida la idea de Linton en Recaséns, por un lado una premisa devenida de la Cultura Real, y por la otra, la Construcción Cultural, ambas elaboradas a partir de la sistemática del Modelo.

A la tesis de Imogen Seger ya respondía Recaséns cuando explicaba las influencias socioculturales en la configuración de la personalidad. En efecto, I. Seger había afirmado que, "el individuo aprende, pues, la cultura de su sociedad al adquirir poco a poco la pertenencia a diversos grupos" (544); a lo que Recaséns - con anterioridad - había antes dicho que, "En definitiva, hay una constante interacción entre el individuo y los grupos a los que él pertenece. Lo que ocurre en el individuo es en parte el reflejo de las pautas del grupo. Y, vice-versa, las pautas del grupo se encuentran constituidas por las conductas de las personas que pertenecen a ese grupo". (545) Imogen Seger escribía aquello a inicios de los años setenta; Recaséns lo había hecho hacia 1955-1956, cuando preparaba su "Sociología", a la que hemos aludido tantas ve-

ces. Mas, entre ambos, no nos cabe duda, está como elemento común el criterio de Solomon Asch, quien había escrito hacia 1950 las siguientes reflexiones: "Nunca encontraremos a un hombre en general. Lo que siempre hallamos es una persona nacida dentro de una determinada sociedad, en una particular etapa del desarrollo de ésta. No hay hombres en general, como tampoco hay ambiente o contorno en general. Desde su nacimiento, el individuo está inserto en situaciones concretas que son características de su tiempo y del lugar donde vive. El modo como es sostenido, llevado y arropado, y el tipo de solicitud y de disciplina que se le da cuando niño, sin modalidades específicas de la sociedad en que ha nacido..." (546)

Ahora bien, si confrontábamos los planteamientos inquisitorios de Mac Iver y la línea explicativa de Recaséns, también vamos a experimentar la sensación de un continuum desiderativo en relación a la Cultura. Mas, lo que para Mac Iver es un llamado a establecer Indices de transformación cultural (547) atendiendo a que "Sabemos mucho más acerca de la aparición y caída de los sistemas institucionales que de la transformación de las valoraciones que explican esta valoración y caída" (548), para Recaséns, en la misma época en que escribía Mac Iver, le llevaba a decir en similar línea cultural a la del americano, que: "En las épocas claramente delimitadas, notoriamente definidas, con una coherencia espiritual, sólidamente establecidas, con un sentido de seguridad, hallamos sistemas ideológicos combinados, en los cuales las mismas ideas, valoraciones y normas mutuamente complementarias, se hallan articula-

das en una teoría científica, en una doctrina filosófica, en una fe religiosa, en unas convicciones políticas (...). En cambio, en las épocas de grave crisis histórica hallamos precisamente lo contrario: la aglomeración de hechos culturales antagónicos y contradictorios, sin que ningún sistema coherente logre establecerse como base fundamental de la sociedad... (...) Cabalmente lo que caracterizará a las grandes crisis históricas... es el hecho de que las valoraciones y creencias sobre las cuales se había edificado la vida en el pretérito han perdido vigencia, y de que aún no se ha establecido un nuevo sistema congruente de valoraciones para sustituir al que naufragó o está naufragando." (549) La presencia de la transformación cultural se encuentra, también, de manera coincidente, en las construcciones teóricas de ambos autores.

El planteamiento de Harry Johnson es más reiterativo que los anteriormente señalados hasta aquí. En efecto, estamos ciertos que existe entre ambas posiciones doctrinarias un vínculo basal común. Es claro que Johnson es fundamentalmente un sociólogo, y, por ello, la vía es analítica más que comparativa, como ocurre con Recaséns, que pese al excelente plano reflexivo que mantiene en tensión, no logra zafar completamente sus amarras iusfilosóficas en los distintos esquemas que elabora, construye y perfila en sus obras. A pesar de que H. Johnson elabora una definición propia, parte - al igual que Recaséns - de la antigua definición de Tylor (550). No obstante ser la definición de Johnson un gran aporte a la sociología contemporánea - a nuestra manera de ver se trata de la definición

más completa hasta ahora dada acerca de la cultura -, los elementos intrincadores para con Recaséns los hallamos - sin lugar a dudas - en la clasificación de los Elementos de la Cultura que establece en el capítulo IV de su obra principal (551). Así :

En primer término encontramos el "conocimiento" en su sentido amplio.

En segundo término, las creencias, comprendidas en su sentido empírico, vale decir, ni como verdaderas ni como falsas, y, además, distintas del error cognitivo tanto como del propio conocimiento.

En tercer lugar, tenemos los valores y las normas; cuando Johnson habla de valores, está siguiendo a Williams (552) quien establece los siguientes criterios para conocer los valores predominantes en una sociedad determinada:

- a) La extensión del valor en la actividad total del sistema. ¿Qué proporción de una población y de sus actividades?
- b) La duración del valor. ¿Ha sido persistentemente importante a lo largo de un período de tiempo considerable?
- c) La intensidad con que el valor es formado y mantenido, como lo demuestran el esfuerzo, la elección en casos cruciales, las afirmaciones verbales y por reacciones ante amenazas al valor, como, por ejemplo: la prontitud, certidumbre y severidad de las sanciones.
- d) Prestigio de los portadores del valor.

En cuarto lugar tenemos los signos, que incluyen tanto

a las señales cuanto a los símbolos. Siguiendo a Langer, dirá Johnson que, "Una señal indica la existencia - pasada, presente o futura - de un objeto, acontecimiento o condición. Las calles mojadas son una señal de que ha llovido. Un golpeteo en el techo es una señal de que está lloviendo".(553) En cuanto a los símbolos, podemos decir que las propias palabras son una clase importante de símbolos. Así como una señal, un símbolo tiene significado para el que lo interpreta, pero sirve para traer el concepto de algo a su mente más que para anunciar la presencia de la cosa misma.(554)

En quinto y último lugar, sitúa Johnson las Formas de Conducta no Normativa, definidas como ciertas formas de comportamiento que no son obligatorias y que a menudo son inconscientes.

Recaséns aplica el criterio de Johnson, por lo que su espectro metodológico se derrama en distintos lugares de su obra. En efecto, si revisamos los elementos de la cultura encontraremos que:

En primer lugar, Recaséns dedica atención al conocimiento, en ese mismo sentido amplio de que hablaba Johnson, y lo hace fundándose en el conocimiento social a partir del estudio del hombre, así encontramos su planteamiento cuando, siguiendo a Montagu (555) dice: "El hombre es también un animal. Pero es también mucho más que eso: es un animal humano, un animal que crea cultura, una criatura capaz de trascender toda animalidad - y está en peligro de descender al nivel de un animal pervertido, cuando olvida este hecho".(556)

Asimismo, cuando reflexiona sobre la cultura siguiendo los patrones analíticos de Pitirim Sorokin (557) y Karl Mannheim (558), confirma la importancia del conocimiento como elemento cultural, comprendido en aquel sentido amplio de que nos habla Johnson.

En segundo lugar, se refiere a las creencias cuando un concepto que englobaría las proposiciones de Johnson: como convicciones. No solamente es coincidente en el tema con el autor americano. En efecto, es grande la presencia Orteguiana, para quien la creencia "actúa como instalada en el contorno social, en forma de vigencia colectiva" (559). También, en el sentido de la fuerza que la creencia implica, lleva Recaséns a incorporar a su estimación - a más de las ideas Orteguianas (560) - la visión de Timasheff (561), en el sentido de que: "Muchas veces las convicciones no aparecen clara y distintamente como tales en la conciencia. Con frecuencia operan como un elemento subconsciente que configura el carácter del individuo actuante. Adviértase que el obrar conforme a las propias convicciones suele convertirse en hábito, lo que dota a éstas de un formidable poder". (562)

En tercer lugar tenemos las continuas reiteraciones a lo largo de toda la obra Filosófica y Sociológica que Recaséns dedica tanto a los valores como a las normas (563). Mas, en el campo exclusivamente sociológico, vuelve Recaséns a retomar las categorías de Sorokin (564), para quien en el segundo elemento de la cultura - englobadas dentro de lo que daba en llamar "Elementos relativos a la Conducta" - se encontraban los valo-

res y las normas. En esta misma línea de comprensión coincidirá con Inkeles y Johnson, en el sentido de que la Sociología es una ciencia no valorativa, y así escribirá Recaséns diciendo, "Aunque la Sociología no contiene en manera alguna pensamientos valoradores, sin embargo la concepción que se tenga sobre cual sea la realidad de lo social, habrá de influir decididamente en la estimativa y, por tanto, directamente en el enfoque práctico de los problemas políticos y sociales". (565)

En cuarto lugar tenemos los signos, cuyo enfoque global ha penetrado en el terreno jurídico por la vía del Derecho Mercantil en general, y del Derecho de la Competencia, en particular. Así, en efecto, la Teoría General de los Signos Distintivos, tanto en su nacimiento, cuanto en su protección y transmisibilidad de los mismos, como de las patentes y otros derechos de invención, cuanto del nombre comercial, rótulo y las marcas, se fundan en las apreciaciones sociológicas y psicosociológicas que hemos venido dando. Así dirá Manuel Broseta Pont que: "La función distintiva de estos signos explica que de ellos puedan predicarse cuatro principios concretos: el principio de novedad, en virtud del cual el signo que comienza a utilizarse debe ser distinto de los anteriormente usados por otros competidores, pues de lo contrario en vez de distinción produciría confusión; el principio de veracidad, en cuya virtud el signo distintivo debe carecer de cualquier indicación que pueda inducir a engaño a la clientela, o en general a los terceros que se relacionen con el empresario (...); el principio de accesibilidad respecto de la empresa, el cual significa que normalmen

te el signo distintivo no debería transmitirse independiente-
mente de la empresa misma; y el principio de la especialidad,
según el cual los signos distintivos son exclusivos tan sólo
en relación al género de comercio que se ejerce (el nombre
comercial) o la clase de producto designado (la marca).(566)

Recaséns, también hace suya la interpretación cultural
de los signos y concluye en último término en tal idea a par-
tir de la definición que de símbolo nos da Mac Iver (567),
cuanto de los ejemplos que encuentra en los planos reflexi-
vos de Ernest Cassirer, y, de T. Arnold.

Rescatamos aquí, la definición de Mac Iver, para quien un
símbolo, "es la representación externa de un sentido o de un
valor, la cual por asociación, transmite una idea o estimula
un sentimiento, o ambas cosas a la vez".(568)

La vía estructural funcional que siempre está presente
- a nuestra manera de ver - en Recaséns, queda muy en eviden-
cia en esta explicación del símbolo por cuanto siempre él in-
sistirá que hará referencia al símbolo, solamente desde el
punto de vista de la función que los símbolos cumplen; gran
coincidencia con el desarrollo de la Teoría de los Signos
que acabamos de dar cuenta a través de la obra de Broseta.

En quinto, y último lugar, nos quedan las formas conduc-
tuales no normativas, conceptualizadas como aquellas formas
de comportamiento no definidas y a veces inconscientes. Re-
caséns Siches se refiere a ello en el capítulo X de su Socio-
logía, lo que le hará decir que la sociedad no es más que el
conjunto de todos estos modos conductuales del individuo,

que a su vez se encuentran influídos por los de los otros su jetos presentes o distantes, pero, siempre tomados en consideración; además, "de los modos de conducta en que el agente orienta su obrar hacia otra persona; también, de los modos de conducta influídos por las obras objetivadas de los demás, esto es, aprendidos de la herencia sociocultural; de los modos de conducta articulados con los comportamientos de otras personas. En suma, cabe anticipar que la realidad de lo social consiste en un variado conjunto de formas de comportamiento, así como en una complicada red de interacciones".(569)

De esta manera, para Recaséns Siches las formas conductuales no normativas de H. Johnson se convierten en los modos sociales de conducta, que le dan consistencia a la sociedad cual la tela de araña a la vivienda del propio arácnido.

Para finalizar, quisiera detenerme en aquel pensamiento del catedrático Salustiano del Campo Urbano, distinguido profesor de la Universidad Complutense de Madrid, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, que resume muchas de las múltiples variables que hemos revisado en el hacer de la Sociología Científica Moderna, y que de una u otra forma, se encontraban ya presentes - como hemos dado cuenta - en la obra y acción de Luis Recaséns Siches. En efecto, Del Campo Urbano dice: "Una sociedad no puede concebirse sin Cultura (...) Toda cultura es por definición social".(570)

Esta fue la idea que presidió la totalidad reflexiva de Luis Recaséns Siches tanto en su Filosofía del Derecho (571) cuando en su Sociología.(572) El hecho de que Recaséns

hiciera suya la definición de Taylor, retomara las correcciones a la misma de Kroeber y Parsons, añadiera las adjetivaciones de Linton, I. Seger, H. Johnson, y no perdiera de vista la totalidad del contenido hallado en la Sociología de la Cultura - léase P. Sorokin, K. Mankheim, etc., como hemos visto - hacen de las frases de Salustiano del Campo el mejor epílogo al tratamiento de la Cultura brindado por Luis Recaséns Siches (573).

CAPITULO III : IMPLICACIONES SOCIOLOGICAS.

(SEGUNDA PARTE)

ANALISIS SOCIOJURIDICO.

CAPITULO III : IMPLICACIONES SOCIOLOGICAS.

(SEGUNDA PARTE)

III.- Análisis Sociojurídico.

Una vez establecidas las premisas metodológicas que veíamos enclavadas en la correlación habida entre las temáticas de su Teoría Fundamental y Sociología, nos corresponde ahora ver cual es el sentido sociojurídico que observamos en Luis Recaséns Siches.

Creemos que Luis Recaséns Siches se encuentra próximo a la obra de Max Weber y al Estructural Funcionalismo. En efecto, a la obra de Max Weber, en cuanto ambos manifiestan especial atención por la comprensión, significación y causación de la interrelación Derecho-Sociedad; y, cercano al Estructural Funcionalismo, por cuanto se acerca en mucho a uno de los rasgos centrales de la teoría principal normativista, esto es, en dar primacía explicativa al entramado normativo-valorativo. Estas dos ideas, Weber - por una parte - y Estructural Funcionalismo - por otra parte - canalizan la vertiente sociojurídica de Luis Recaséns Siches.

Asu vez, también analizaremos, siempre comparativamente, su propia exposición acerca de los temas fundamentales que componen una Sociología del Derecho.

Estamos cierto que no podemos separar ambas entidades, y por ello, cuando exponzamos su Teoría Acerca de la Sociología del Derecho tendremos que retomar algunos hitos explicativos mostrados en su convergencia Weberiana o en su aproximación Estructural-Funcionalista.

La incorporación de estos niveles de comprensión necesariamente se encuentran unidos a la versión sociológica pura, o sociológica general - que dábamos en el contenido inmediatamente anterior de este capítulo -, básicamente porque la manera de llegar a Weber, y, al Estructural Funcionalismo, que utiliza Recaséns, es a través del vehículo de la Cultura, en el amplio marco de ver en la Sociología una ciencia de determinados hechos humanos con sentido. (574)

III₃. - La Presencia Weberiana en la Obra de Recaséns.

(575)

Al seguir las posturas convergentes de ambas posiciones doctrinarias cabe inmediatamente establecer una distinción esencial. Weber se encuentra presente en la obra sociológica de Recaséns en dos ítems globales. En efecto, el uno está referido al marco sociológico general y se explica a través de cierta aproximación, que observamos en Recaséns, hacia la totalidad de la Sociología Comprensiva. La otra senda está, con propiedad, en su Sociología del Derecho, en especial dentro de ésta en la referencia a los tipos Weberianos, de los cuales ha caído Recaséns para explicitar su propia versión de la Sociología del Derecho.

Enfatizamos lo anterior por cuanto la obra de uno y otro es extensa. Mas, el radio intelectual del clásico pensa-

dor alemán es omniabarcante en materia de Ciencias Sociales y Económicas. Por ello, dejamos en claro que existe una relación comprensiva con Recaséns Siches en materias de racionalidad y dominación, formas de legitimidad en cuanto tales, y Sociología del Derecho. Además vemos cierta línea tangencial en ambos fundamentos metodológicos, en el sentido de la comprensividad y en el desarrollo tipológico de la Sociología del Derecho.

III 3.A.- Las Ciencias de la Cultura como Sentidos Típicos: Primer Fundamento Metodológico.

Decíamos al presentar el análisis que estudiamos, que hay un similar fundamento metodológico en ambos autores, y que - añadíamos al iniciar el tema - el vehículo de la cultura sirve para verificar la compenetración de ambas temáticas. En efecto, Recaséns cuando desarrolla las relaciones entre la Sociología y las Ciencias de la Cultura, declara que, "las ciencias de la cultura pueden ayudar a la sociología también a establecer los sentidos típicos, en la acepción de Max Weber, como instrumentos metódicos con que acercarse mejor al conocimiento de los hechos sociales efectivos." (576)

Ahora bien, ¿cuál es la interpretación de sentido en la acepción Weberiana? Por sentido Weber entenderá "el sentido

mentado y subjetivo de los sujetos de la acción, bien: a) existente de hecho, 1) en un caso históricamente dado, 2) como promedio y de un modo aproximado, en una determinada masa de casos; bien, b) como construido en un tipo-ideal con actores de este carácter. En modo alguno se trata de un sentido "objetivamente justo" o de un sentido "verdadero" metafísicamente fundado".(577)

Ahora bien, Recaséns recabará la misma interpretación cuando, criticando la Sociología Naturalista, señale que ésta es incapaz de aprehender lo humano. En efecto, para él - usando el esquema Weberiano - los fenómenos u objetos de la naturaleza solo van a resultar conocidos en la medida en que logremos esclarecer sus causas y efectos, para lo cual tendremos que recurrir a indagaciones conextivas, en cambio, "el conocimiento de los hechos humanos requiere además la interpretación del estudio de su causalidad en otro tipo de conocimiento, que consiste en la interpretación de su sentido".(578)

III_{3.B}.- El Obrar Humano y su Intencionalidad : Segundo Fundamento Metodológico.

Al universo de los "hechos con sentido" Recaséns los denominará "el campo del obrar humano"(579). Para Max Weber los "hechos con sentido" se caracterizan por mantener la tensión a la cual la per-

sona liza un sentido subjetivo. (580)

Recaséns estima pertinente la categoría Weberiana como tal, pero no en su fondo. Recaséns considera que dicha categoría analítica está muy restringida en su aplicación práctica, por cuanto se encontrará formando parte de una más amplia, lo que le lleva a concluir que, "Así, por ejemplo: la expresión de la cara, de la mirada, de ciertos gestos o muecas emocionales, los semblantes, los complejos en la acepción del psicoanálisis (...) etc., según Weber no caerían bajo el concepto de "obrar humano" con sentido. Ahora bien, contra esa opinión de Max Weber hay que afirmar que esos hechos son hechos con sentido, están dotados de significación, son inteligibles o comprensibles, aunque el sujeto de ellos no haya puesto intencionalmente una significación, e independientemente de que el sujeto tenga o no conciencia de ello, (...)

La digestión, la respiración (...) no son propiamente hechos humanos, no tienen sentido o significación. Pero, en cambio, un temor o un resentimiento que al ser reprimidos desaparecieron de la conciencia y se sumieron en la subconciencia o en la inconsciencia, son, a pesar de eso, hechos humanos con sentido, con significación, y, por lo tanto, son inteligibles o comprensibles". (581)

De esta forma Recaséns, acepta el fundamento metodológico expresado en esta segunda categoría analítica Weberiana, pero le rectifica, ensanchándole el campo de los hechos con sentido, o, lo que es lo mismo, el campo del obrar humano.

III 3.0.- La Comprensión : Tercer Fundamento Metodológico.

Al igual que en el fundamento metodológico anterior, Recaséns utiliza - al tenor Weberiano (582) - la comprensión; empero, en vez de hablar de la secuencia posterior de "interpretación-evidencia", como lo hace Weber, Recaséns conjuga la "comprensión" con el fenómeno de la "explicación". Por eso es que Recaséns escribirá que: "Si bien la "comprensión" de los hechos sociales es un elemento esencial e indispensable de su estudio, este estudio no se agota en ella. Requiere además de la comprensión, que procedamos también a la "explicación", porque los hechos humanos, aunque tienen sentido, no son puros sentidos abstractos, sino que son realidades concretas, en el espacio y en el tiempo, las cuales realidades tienen un sentido. Porque tienen un sentido, es necesario que intentemos comprenderlas. Pero, porque son realidades producidas por causas y engendradoras de efectos, es necesario, además, que tratemos de explicárnoslas en cuanto a su proceso causal, esto es, precisa que indagemos sus causas y efectos". (583)

El sentido en que Recaséns plasma conceptualmente a la comprensión no equivale a la comprensión Weberiana, pero sí, tiene el mismo marco categorial. Nos explicamos: Max Weber (584) señala que, "5.- Por comprensión puede entenderse: (...)
2.- La comprensión explicativa. De este modo comprendemos sobre la base de una motivación racional qué sentido atribuye, quién pronuncio o escribió la proposición " $2 \times 2 = 4$ ", a

un acto de ese género, en este momento y en esa conexión, cuando lo vemos ocupado en un cálculo comercial, en una medición técnica, en una demostración científica o en cualquier otra acción en cuyo ámbito se "inserta" dicha proposición por el sentido que vemos relacionado con ella"(585), con lo cual está Weber expresándonos el mismo marco categorial que, posteriormente, vemos aplicado en Recaséns. Ahora bien, no ocurre lo mismo con la equivalencia dinámica posterior de la comprensión.

Recaséns solo recabará su sentido explicativo - como hemos visto -, y no hará como Max Weber, para quien la comprensión equivaldrá a una captación interpretativa del sentido o conexión del sentido particularizada, como promedio de un número de casos, o bien, como acción construída idealmente. Por ello, Weber puntualizará que: "Toda interpretación persigue la evidencia. Pero ninguna interpretación de sentido, por evidente que sea, puede pretender, en méritos de ese carácter de evidencia, ser también la interpretación causal válida".(586)

III 3.D.- La Relación Social : Cuarto Fundamento Metodológico.

En su obra "Economía y Sociedad" dice Max Weber que "por relación social debe entenderse una conducta plural - de varios - que, por el sentido que encie-

rra, se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad.

La relación social consiste, pues, plena y exclusivamente, en la probabilidad de que actuará socialmente en una forma (con sentido) indicable, siendo indiferente, por ahora, aquello en que la probabilidad descansa". (587)

Cuando Max Weber se pronuncia en una nota preliminar (588) oficiosa de sus advertencias, deja entrever que de la metodología de Simmel diferirá en la separación existente entre "sentido mentado" y "sentido objetivamente válido", pero no aparecen en sus obras menciones expresas que le hagan distar de Simmel en torno a la relación social. Quizá, por ello, Luis Recaséns Siches cuando explica la red de interacciones sociales prefiere robar este concepto Weberiano de un paradigma adscrito a Simmel. Diría Recaséns que la existencia de las acciones recíprocas, que supone la interacción social, implica que los sujetos se hallan en presencia de una relación social, o lo que es lo mismo, que se encuentran formando parte de una relación social, y, añade: "Las relaciones sociales pueden ser de una variadísima y muy extensa multiplicidad, según el número de personas envueltas en ellas, según el grado de intimidad, según la duración, según la materia que versan" (589); recurriendo luego a Simmel, para ejemplificar con él, diciendo: "desde la unión efímera para dar un paseo, hasta la familia; desde las relaciones "a plazo" hasta la pertenencia a un Estado; desde la convivencia fortuita en un hotel, hasta

la unión estrecha que significaban los gremios medievales".
(590)

Pensamos que este es un concepto fundamental para marcar la transición de los actos individuales a los modelos de comportamiento. Es el concepto crítico mediante el cual pasamos de la mera acción social, bien a la persona social o bien a los grupos, instituciones y comunidades sociales.

Tanto Weber como Recaséns nos dan a entender que el concepto de "relación social" sirve para denotar el comportamiento de una pluralidad de individuos en tanto que, en su contenido significativo, la acción de cada uno tenga en cuenta la de los demás y esté orientada por ella.

III 3.E.- Las Categorías de Uniformidades Empíricas en la Práctica Social.

Estamos en condiciones de afirmar que Weber pasa - directamente - del concepto de relación social a las categorías de uniformidades empíricas existentes en la práctica social. Entre ellas distingue:

1) Uso : La probabilidad de una regularidad en la conducta, cuando y en la medida que esa probabilidad, dentro de un círculo de hombres, esté dada únicamente por el ejercicio del hecho.

2) Costumbre : El mismo uso, se llama costumbre, cuando el

ejercicio de hecho descansa en un arraigo duradero.

3) Uso racional : Cuando la regularidad está determinada por las acciones racionales de los individuos que se encuentran en condiciones similares.

4) Moda : Esta incluida en el uso, tanto así, que Weber llega a decir, que no es más que un uso determinado por la presencia de novedad en el comportamiento correspondiente. Se encontraría muy próxima a la idea de convención, puesto que como ésta (las más de las veces) brota de los intereses de prestigio de un estamento.

5) Convención : Es aquel uso que emana de los deseos de prestigio social y está determinado por modelos normativos.

6) Ley : Se trata de aquel uso determinado por la presencia de autoridades coactivas debidamente nombradas. Estas son categorías empíricamente observadas de relaciones sociales, para Max Weber. (591)

De esta seguidilla de conceptos hay interpretación y adecuación distinta, de al menos tres categorías uniformes empíricas Weberianas en Luis Recaséns Siches. Así, dirá Recaséns: "Cuando un hábito social no es solamente el hecho de la mera conciencia de las conductas habituales de muchos individuos, sino que, además de eso, es también otra cosa, es un modo colectivo de comportamiento ya establecido, que está allí, como una pauta o una recta que invita a ser seguida, y que ya ejerce la característica presión de los hechos sociales, entonces suele ser llamado uso. (...)

Los usos, en tanto que meros usos y nada más que como

tales, son modos colectivos de conducta, pero no son considerados como obligatorios (vgr: comer pavo el día de Navidad).

El uso consiste, pues, en una regularidad de hecho en la conducta, sin que esa regularidad entrañe ningún sentido normativo. En este respecto, puede decirse que el uso no está dotado de "válidez", puesto que nadie exige su cumplimiento. (..)

Cuando un uso es considerado como pauta obligatoria de comportamiento dentro de un grupo social, entonces recibe el nombre de costumbre. Así, pues, costumbre es un uso del que se predica "válidez", "normatividad", y por consiguiente, obligatoriedad. Las costumbres relativas al trato social, a la etiqueta, etc., (...) son consideradas como normas válidas, como pautas obligatorias de comportamiento dentro del grupo social". (592)

En todo caso, Recaséns convierte la terminología Weberiana en su propia terminología cuando cita a Max Weber, aludiendo a que éste último observa acertadamente que el tránsito del uso a la costumbre es fluido, como lo es también el tránsito del hábito social al uso. (593)

III 3. El Concepto de Sociología en Weber y en Recaséns Siches.

Hablar de la "Sociología" de Max Weber, es hablar de la "acción social". El mismo así lo da a entender cuando dice que debe entenderse por Sociología:

"una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. Por "acción" debe entenderse una conducta humana (bien consista en un hacer externo o interno, ya en un omitir o permotir) siempre que el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo. La "acción social", por tanto, es una acción en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo". (594)

Pues bien, pareciera ser que este concepto Weberiano se aleja del primer concepto que nos entrega Recaséns, para quien, "la Sociología es el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas, en cuanto a ~~ser~~ realidad o ser efectivo". (595)

No cabe duda, que en tanto vinculación "hecho social - sociología" Recaséns parece encontrarse más cerca de Durkheim que del propio Weber; pero, no nos engañemos, esto ocurre sólo a primera vista. En efecto, si nosotros observamos como explican, interpretan y dan a entender el contenido de la Sociología uno y otro autor, no nos cabrá la menor duda acerca de su profunda mancomunidad intelectual. Así, Weber dirá: "La Sociología construye conceptos-tipo - como con frecuencia se da por supuesto como evidente por sí mismo - y se afana por encontrar reglas generales del acaecer..."

(596) y el maestro español escribirá: "Importa subrayar aquí que la Sociología no trata de hechos o sucesos singulares, sino que se ocupa de conceptos generales, de tipos, de regu-

laridades,y del funcionamiento de la realidad social".(597)

Al tenor de ambas expresiones no podemos poner en tela de juicio su correspondencia biunívoca.

Es lógico a nuestro entender,que ambos tratadistas se trastoquen en sus concepciones sociológicas. Raymond Aron escribió una gruesa Introducción a la obra de Max Weber "El Político y el Científico",y, en aquel introito, en sus páginas finales,dice: "La Metodología de Max Weber, como - tras otros muchos - ha dicho Leo Strauss, es inseparable de una filosofía".(598) No vamos a entrar en las adjetivaciones contradictorias habidas entre Strauss y Aron,sólo quedémosnos con esa idea cierta,de que tras su metodología hay una filosofía. Y, preguntémosnos ¿no ocurre algo similar con Recaséns Siches? La respuesta es positiva,el mismo Recaséns señalará la confluencia temática de ambos cuando escribe: "...el objeto sociológico se halla estrechamente entroncado con la vida humana. Pero el estudio de la vida humana es esencialmente un tema,o mejor dicho es el tema de la Filosofía.(...) En efecto,la filosofía de nuestro tiempo ha progresado muchísimo en el conocimiento esencial de lo humano. Por eso,parece no sólo discreto,sino también obligado que la Sociología se beneficie hoy de esas nuevas conquistas,gracias a las cuales se puede esclarecer la esencia de lo social,y dotar a la ciencia sociológica de sólidas bases y certeras perspectivas".(599)

III 3.G.- Los Flujos Doctrinarios en Weber y Recaséns Siches.

Si nos permitimos acudir a distintas obras clásicas de la Teoría Sociológica Moderna, comprobaremos que no siempre se ubica a Max Weber bajo los mismos epígrafes, en cuanto a Escuelas Sociológicas se refiere. Tal es así, que, para Martindale, Weber se ubicaría dentro del conductismo social, o como él lo escribe, "Behaviorismo Social". En efecto, Max Weber, de acuerdo a la opinión de Don Martindale, estaría adscrito a la Rama de la Acción Social del Behaviorismo Social (600), mientras que para otros, como es el caso de Nicholas S.T. Masheff, Max Weber estaría representando la presencia más moderna de la Sociología Psicológica (601); finalmente, a la luz y oídos de Recaséns Siches, Max Weber se entronizaría dentro de la llamada Sociología Comprensiva o Interpretativa (602).

Así, mientras para Martindale, el erudito sociólogo clásico alemán se encuentra acompañado por T. Veblen, J. Commons y R. Mac Iver (603); para Timasheff, básicamente, lo haría con socio de Ch. Cooley, W. Thomas y V. Pareto (604); finalmente, el propio Recaséns Siches le encuadraría junto a Ch. Cooley, R.M. Mac Iver, Znaniecki, Schütz, Nadel y Parsons. (605) Con lo cual nos enfrentamos al problema doctrinario de que para Timasheff tanto Parsons, como Znaniecki, y Mac Iver, estarían formando parte de la Sociología Analítica (606); y, para Martindale tanto Znaniecki como Parsons serían representantes de los "Ulteriores desarrollos de la Teoría de la Acción Social".

(607).

Esta es una sinopsis del panorama doctrinario; mas, con todo, algo nos queda en evidencia. Tanto para Martindale, como para el propio Timasheff, así como también lo acota Recaséns Siches, hay una línea regular, una línea de continuidad entre Max Weber y Talcott Parsons. Y, no cabe duda, Parsons es el máximo representante del Funcionalismo - para unos - o Estructural Funcionalismo - para otros -, existente en la Sociología Contemporánea. Mantengamos, pues, esta tensión.

Y, ¿dónde ubicamos a Recaséns Siches?, el responder a esa pregunta no es difícil. Ya hemos visto que los presupuestos metodológicos de Weber y Recaséns son bastante coincidentes, en sus predicados más gruesos. Así pues, para nosotros, Recaséns Siches se mueve dentro de los Cánones de la Sociología Comprensiva y de la Cultura, en sus tendencias primarias, y, finalmente concluye sus reflexiones interdisciplinarias en un claro aporte: la Sociología del Derecho, ((608), acercándose a estas vías con el uso del método funcionalista.

Este final de Recaséns también lo tiene Weber. Es un hecho indudable que su obra principal - nos referimos a "Economía y Sociedad" - posee gran parte de relaciones sociojurídicas y económico jurídicas (609).

Deseamos apuntar dos ideas, para cambiar esta presentación doctrinaria, y las dos corren por cuenta de Recaséns. Rogamos al lector que tenga presente la tensión solicitada por nosotros - recientemente - respecto al rol precursor de

Weber respecto a Talcott Parsons, es decir al Funcionalismo. En efecto, las dos ideas de Recaséns son:

1) "Pero, como quiera que la Filosofía, el Arte, la Ciencia, la Técnica, el Derecho, y todas las demás ramas culturales no constituyen entidades completamente independientes unas de otras, antes bien son funciones de la vida humana vinculadas en recíprocas relaciones, muy estrechas, y todas ellas, a su vez están condicionadas por la vida humana y por la realidad colectiva, es posible, y desde luego aconsejable plantear este mismo tema del influjo recíproco entre cultura y vida social en términos generales y sistémicos. Al hacerlo así, se constituye la Sociología de la Cultura, la cual, por una parte, estudia en general los influjos mutuos entre los factores sociales realizaciones culturales; y por otra, articula en una visión de conjunto los resultados de los estudios sociológicos especiales sobre cada una de las ramas culturales (Religión, Filosofía, Ciencia, Arte, Técnica, Derecho, etc.)". (610)

En este instante tenemos en claro el sentido funcional de Recaséns a partir de la Sociología de la Cultura.

2) "Talcott Parsons, profesor de Sociología de la Universidad de Harvard, ha sido vigorosamente influido por la obra de Max Weber, y ha procedido a una revisión crítica y una superación de la Metodología de éste, las cuales habrán de ser muy fértiles en la Sociología del próximo futuro". (611)

Recaséns esta reconociendo expresamente dos cosas:

- a) el valor del estructural-funcionalismo.
- b) la línea continua entre Weber y Parsons; entre la Sociolo-

gía Interpretativa o Comprensiva, y, la Sociología Funcionalista.

De esta guisa, hemos concluido el apartado doctrinario relativo a los dos autores, contemplando la similitud existente en las vías procedimentales del uno y del otro; aún, cuando, en otros contenidos de sus obras este paralelismo se abra ogtensiblemente. En efecto, creemos necesario insistir que estamos ateniéndonos al desarrollo sociológico y sociojurídico existente en ambos científicos sociales.

III₄.- Recaséns Siches y el Estructural - Funcionalismo.-

Hacemos la advertencia preliminar de que hablaremos más de Funcionalismo, que de Estructural Funcionalismo, en el bien entendido de que usualmente se prefiere en la mayor parte de la doctrina este último concepto. Así, también de paso, no corremos el riesgo de equivocar al lector llevándole a planos estructuralistas que más tienen que ver con la lingüística, que con el propio Derecho. (612)

Los conceptos fundamentales del análisis estructural-funcional son los siguientes:

I) Sistema Social; II) Función; III) Estructura; IV) Requisitos estructurales y funcionales, y V) Institucionalización. (613)

Nosotros creemos que Recaséns Siches se acerca al Es-

tructural Funcionalismo a través de dos de estas cinco vías:
a) Función (Principalmente) ; b) Institucionalización.(614)

III 4.A.- Breve Explicación del Análisis Estructural- Funcional.

Kingley Davis ha ido lo bastante lejos como para decir que hoy día el análisis funcional es el análisis sociológico, y no solamente un método de éste. (615) Podríamos decir que ya con Herbert Spencer (616) el funcionalismo penetra por vía biológica al estudio de la sociedad como un organismo. Constituyó un avance el modelo sistemático de sociedad construido por Durkheim (617) en base a conceptos puramente sociológicos.

Luego, el funcionalismo pasa a manos de la antropología cultural, y son dos científicos británicos quienes le siguen dando vida, nos referimos a Radcliffe-Brown y B. Malinowski (618). En efecto, para R.-Brown la sociedad era considerada como una serie de acciones e interacciones entre seres humanos que forman una estructura de relaciones. Esta estructura se mantiene en base a la continuidad de la serie de procesos de interacción que la hacen funcionar - nos estamos refiriendo a ceremonias, organizaciones, etc. Así, surge la idea de "unidad funcional" o integración de las partes del sistema.

Malinowski trata de extender el funcionalismo - como concepto - remarcando los vínculos funcionales habidos entre

distintos sectores institucionales de la sociedad, y para ello mantiene como núcleo a las necesidades biológicas y el bienestar mental de los sujetos. Es decir, releva más este aspecto que el mantenimiento del sistema social como un todo.

Será luego, en tiempos recientes, el profesor norteamericano R.K. Merton (619) quien dedicará ingentes esfuerzos a la codificación de los conceptos y problemas típicos del funcionalismo. Así, este destacado profesor argumentará que todo elemento atributivo de "función" debe ser reiterativo y debe surgir como un verdadero patrón, como, por ejemplo: papales, costumbres, normas, modos, etc. Propondrá, también, que el término "función" se use en un sentido amplio, tal, que incluya tanto propósitos conscientes como consecuencias objetivas. Quizá si podemos agrupar la tipología de Merton (620) en tres rasgos característicos:

a) Llama "función", a las consecuencias que favorecen la adaptación o ajuste del sistema social a exigencias externas e internas. Dentro de esta categoría distingue:

- funciones manifiestas, que son las consecuencias reconocidas y conscientemente buscadas por los individuos; y
- funciones latentes, que son las consecuencias no reconocidas ni buscadas.

b) Bajo el nombre de "disfunción" - que también pueden ser manifiestas o latentes - enmarca aquellas consecuencias que disminuyen la adaptación o ajuste del sistema social.

c) Para terminar concluyendo que aquellas consecuencias que no afectan la adaptación o ajuste se llaman simplemente consecuencias no funcionales.

Con todo, la figura más relevante en la elaboración de las necesidades funcionales de un sistema social es Talcott Parsons. (621) Para este profesor de la Universidad de Harvard, existen cuatro "necesidades funcionales" (622) con las que tiene que enfrentarse un sistema social, para permanecer coherente. Estas son:

1) El mantenimiento de las pautas (pattern maintenance) o socialización de los individuos. Ello se lograría a través de la presión del "superego" de la disciplina y de la enseñanza, mediante la institución familiar y las instituciones de educación formal, básicamente. Se trata pues, de mantener el sistema de valores e institucionalmente, la función del mantenimiento del modelo de estructura se va a centrar en agentes socializantes como la familia, la escuela, etc.

2) La "adaptación al contorno natural" (adaptation to environment), mediante la diferenciación y asignación de roles (tales como la división social del trabajo), mediante la distribución de bienes escasos y mediante la anticipación a los cambios del contorno a través de las instituciones económicas. Siempre la adaptación va a operar una vez que los objetivos han sido definidos, va a ser el momento en que se presentará el problema del establecimiento de toda la gama de posibilidades o recursos, lo que va a obligar a los agentes a operar adaptando. De otra manera: necesariamente, para

que puedan proseguir los objetivos colectivos deben coordinar se y organizarse los distintos factores, de manera tal, que se logre evitar el conflicto y alcanzar el máximo grado de eficacia.

3) El "cumplimiento de los objetivos sociales" (goal attainment), que implica la compatibilización de objetivos múltiples a través del consenso ideológico, y la asignación de recursos para el cumplimiento de dichos objetivos, lo que se lograría a través de las instituciones políticas. Es decir, si tenemos como claro ejemplo el rol del político, nos daremos cuenta de que está constituido por actividades dirigidas primariamente a mantener o aumentar su electorado, etc.

4) La "integración y el control social". Ello se realiza a través de la vigencia del sistema central de valores (aspecto positivo) y a través del ejercicio de la autoridad (aspecto negativo) mediante el actuar de una institución fundamental: el Estado. (623)

La estricta satisfacción de estas cuatro necesidades principales dentro del sistema social (624) se realizaría por la acción de cuatro subsistemas - conjunto de instituciones especializadas -; un subsistema político (goal attainment subsystem), un subsistema económico (adaptative subsystem), un subsistema cultural (pattern maintenance subsystem), y, un subsistema social (interaction subsystem).

III 4.B.- De las Diversas Concepciones de la Función:

El Paradigma en Recaséns Siches.

Generalmente se le atribuye a Merton (625) - y, al menos cronológicamente debe ser así - el haber indicado lo extremadamente ambiguo que resultaba el término "función". En efecto, Merton distinguía su significado popular (como reunión pública, como ceremonia, etc.), su significado matemático (vale decir: la relación dependiente del valor de una variable, respecto del valor de otra u otras), su significación biológica (en tanto contribución al funcionamiento de un sistema orgánico o social), su equivalencia - en el sentido Weberiano - a ocupación, y, su significado equivalente a la sumatoria de las actividades desempeñadas por un sujeto (de allí derivaría el término tan manido, de "funcionario").

No obstante, ha sido - a comienzos de la década de los sesenta - E. Nagel quien más exhaustivamente ha estudiado el concepto de función. También, en fecha similar, el profesor G. Homans aportaba cierta distinción de mucho valor respecto al sentido fáctico del término función. Veremos ambos planteamientos (626).

Para E. Nagel existirían seis concepciones de "función":

1) Una relación de dependencia o independencia entre dos o más factores variables, sean estos medibles o no. Por ejemplo: la mortalidad infantil es función del nivel socioeconómico.

2) Un conjunto de operaciones y procesos en una entidad da

da. Por ejemplo: cuando decimos "el funcionamiento de la vida humana".

3) Unas "funciones vitales", como atributos que coadyuvan a definir los organismos vivientes. Por ejemplo: la respiración es necesaria para sobrevivir.

4) El uso o la utilidad generalmente atribuidos a una cosa. Por ejemplo: B. Malinowsky señalaba que, "función significa siempre la satisfacción de una necesidad". (627)

5) Un conjunto más o menos exhaustivo de las consecuencias de un ítem sobre otro. Vgr: "la función de los tributos es coadyuvar al arreglo de las vías y caminos, pero, no es esa su única función".

6) La contribución de un ítem al mantenimiento de ciertas características o condiciones de un sistema al que pertenece. Por ejemplo: "La función de la parte respecto al todo".

A su vez, G. Homans establece la siguiente distinción respecto al adjetivo "funcional":

a) Funcional respecto a la interdependencia coherente de las instituciones en una sociedad dada (y así se hablará de interdependencia más o menos funcional);

b) Funcional referido a la contribución de una institución respecto a la continuidad y al funcionamiento de la so-

ciudad en la que se encuadre.

M.H. Lesnoff (628) denomina al primer tipo "funcionalismo de relación institucional" (institutional relation functionalism). Un modelo de sistema social funcionalmente perfecto incluirá ambos tipos de funcionalidad (como "caso límite" teórico, inexistente en la realidad). Y, por otro lado, existirían dos fuentes de disfuncionalidad: la primera referida a una incoherencia institucional (por ejemplo, la guerra) (629).

En el hilo de este seguimiento del término, y, antes de entrar en las diferentes acepciones que del término función nos lega Recaséns, daremos exacta cuenta de algunos típicos ejemplos que ubicamos - entre otros muchos (630) - en la obra de Luis Recaséns Siches, como preclaros ejemplos de la doctrina funcionalista.

- Primer Ejemplo Sociojurídico, de Luis Recaséns Siches, con que aplica el Método Estructural Funcional:

A)"Así, los conflictos concretos de intereses y su solución dependen de cuáles sean las situaciones sociales en que tales antagonismos surgen. Dependen de las necesidades que las gentes sientan. Dependen de la mayor o menor abundancia de medios naturales o técnicos para la satisfacción de esos deseos. Dependen de las creencias o convicciones sociales vigentes sobre lo que es justo, sobre lo que es decente y sobre lo que es honesto. Dependen de la influencia que las ideas y los sentimientos religiosos ejerzan sobre tales

creencias. Dependen de la intensidad mayor o menor con que las gentes anhelan un progreso, o de la fuerza mayor o menor con que se sientan adheridas a los modos del pretérito. Dependen de las aspiraciones colectivas que vayan prendiendo en el ánimo de la mayor parte de las gentes. Dependen de los peligros por los que las gentes se sientan más inminentemente amenazadas, a la defensa contra las cuales estén dispuestas a sacrificar otros deseos. Dependen de la respectiva influencia que sobre la vida nacional ejerzan los varios estratos o clases sociales.

En suma, las pautas que se establezcan para la resolución de los conflictos de intereses, dependen de una muy variada multitud de factores sociales, entre los cuales hay factores de la naturaleza, hay factores espirituales, hay factores económicos, hay factores de situación y de dinamismo colectivo, hay factores políticos.

B) Y entre todos esos factores hay que distinguir entre aquellos que son los problemas que nacen de determinadas realidades sociales, tal y como ellas son en un momento determinado, por una parte, y factores que consisten en fuerzas dinámicas propulsoras de cambios sociales, por otra parte, por ejemplo, ideales, aspiraciones y tendencias". (631).

Comentario:

A) Recaséns ha utilizado las fórmulas estructural funcionalistas números uno y tres de Nagel.

B) Recaséns por vía de la distinción, revierte su plano expositivo y opta por aplicar las concepciones cinco y seis de Nagel. (632)

- Segundo Ejemplo Sociojurídico, de Luis Recaséns Siches, en que aplica el Método Estructural.

C) "Pero hay más todavía. Esos hechos político-sociales influyen en la configuración de los ulteriores desarrollos normales del sistema de Derecho Positivo, es decir, operan sobre los sucesivos desenvolvimientos de éste dentro de los marcos vigentes, por él establecidos.

Un orden jurídico positivo no es, mientras está vigente, un producto fósil, un cuadro invariable y estático, sino que, por el contrario, es un sistema que se desenvuelve, es un mecanismo en movimiento, que va innovando y reformando alguna de sus partes y creando nuevas formas. Estos desarrollos, estas reformas e innovaciones, pueden explicarse desde el punto de vista formal de una pura lógica jurídica, mediante la teoría de Kelsen de las delegaciones escalonadas o jerarquía de órganos:

D) la constitución establece quién tiene la potestad legislativa y dentro de qué márgenes; las leyes determinan quiénes poseen la facultad de dictar reglamentos; aquéllas y éstos confieren competencia a las personas particulares para la creación de normas concretas en los negocios jurídicos, verbigracia en los contratos; y las leyes y los reglamentos

otorgan también facultades a los funcionarios ejecutivos para dictar sentencias.

E) Ahora bien, nótese que este sistema de jerarquía de las normas o de escalonamiento de las delegaciones de competencia jurídica para dictar los diversos grados de normas - sistema que está muy bien visto por la teoría pura del Derecho - no es, por sí mismo, desde el punto de vista formal, un sistema vivo que posea efectivamente dentro de sí propio, la fuerza efectiva de su dinamismo. Por el contrario, hemos de reconocer que este sistema se pone en movimiento por la acción de fuerzas sociales efectivas. Esas fuerzas sociales son las que dentro de los cauces formales del sistema jurídico - positivo, determinan y configuran los contenidos de las nuevas normas que se van produciendo en éste". (633)

Comentario

C) Recaséns utiliza el modelo conceptual número dos dentro de las concepciones de Nagel.

D) Recaséns expone de acuerdo al concepto número uno, de las concepciones de Nagel.

E) Recaséns Siches ha utilizado el modus operandi número cinco, de las vías analíticas de Nagel. (634)

- Tercer Ejemplo Sociojurídico, de Luis Recaséns Siches, en que aplica el Método Estructural Funcional.

"Así, por ejemplo, muchos ciudadanos, una vez enterados

de las disposiciones de dicha ley, las cumplieran por su propia voluntad, obedeciendo en los diversos casos a diferentes motivos. Unos ciudadanos, percatados de su deber moral de obedecer al Derecho positivo - porque éste constituye una condición necesaria para la conservación y la buena marcha de la sociedad -, adecuarán su conducta a la nueva norma, en virtud de esos motivos éticos. Otros ciudadanos, que tengan una conciencia ética menos clara y recta, pero que deseen paz y tranquilidad, ajustarán su conducta a la nueva ley, impulsados por el deseo de verse libres de las sanciones por ésta determinada para los infractores. Los sujetos en los que recae la calidad de funcionarios públicos, encargados de velar por el cumplimiento de la ley y de imponer las sanciones por ésta previstas en caso de incumplimiento, pondrán en práctica las conductas necesarias para la realización de esos menesteres: unos, guiados por el sentido del honor y de la responsabilidad inherentes al cargo que desempeñan; otros, movidos por el deseo de evitar las sanciones disciplinarias o penales que suscitaría la infidelidad en el cumplimiento de los deberes de su cargo. Otras gentes, que no quieren someterse a la nueva norma jurídica, pero que, a la vez, tampoco quieren caer bajo sus sanciones, inventarán sutilmente comportamientos para burlarla de manera que queden indemnes. Por fin, hay sujetos carentes del mínimo necesario de sentido ético y, además, sobre los cuales no obran las intimidaciones de la sanción, que tratarán de violar o violarán la ley y serán objeto de la imposición de los actos coercitivos predeterminados por

ésta. He aquí, pues, una serie de fenómenos varios, en los cuales advertiremos la acción del Derecho como una fuerza social que produce una serie de múltiples efectos". (635)

Comentario:

En la última parte del texto nos deja en evidencia Luis Recaséns Siches el haber explicado en base al modelo número seis de Nagel. (636)

Tal como se ha visto, en los tres ejemplos seleccionados, el objeto principal del análisis funcional es, justamente, mostrar la contribución que el fenómeno a explicar realiza para la preservación del sistema en que ocurre - por regla general, tal fenómeno es una actividad o una conducta.

Un ejemplo global de explicación funcional sería el siguiente: el latido del corazón tiene el efecto de hacer circular la sangre, y ésto asegura la satisfacción de ciertos requisitos (suministro de nutrición y renovación de residuos) que son necesarios para la marcha correcta del organismo. La función se cumplirá si se dan ciertas condiciones en el organismo y en el contorno - condición de la aorta, de los pulmones, del oxígeno -, aunque muchas veces estas condiciones no se mencionan. (637)

III 4.C.- El uso funcional-cualitativo del Concepto
"Función", en la Sociología de Luis Recaséns
Siches.

Nuestro destacado erudito diversifica el concepto de "función" a lo largo de su Sociología. Nosotros hemos encontrado substantivamente tres intenciones distintas en la formulación operativa de dicho término; siguiendo el método funcional, claro está.

A) Refiriéndose a las "Igualdades y Desigualdades
entre los Hombres. La Unidicidad de Cada Persona-
lidad Individual". (638)

Dice Recaséns Siches:

"Desde el punto de vista de las funciones de la vida humana. En toda vida humana, en mayor o menor proporción, hallamos presentes una serie de funciones, o mejor dicho un sistema de funciones, tales como: la función de conocimiento del mundo en torno y de los prójimos, la función técnica para hallar acomodo en la naturaleza y dominar en alguna medida al servicio de la satisfacción de las próximas necesidades, la preocupación religiosa por el más allá, la expresión artística de emociones, la organización social incluyendo la organización jurídica, las actividades de tipo económico, etc." (639).

Evidentemente, el uso conceptual de Recaséns - nótese: funciones...sistema - está vinculado al funcionalismo sociológico. Creemos que en la idea de Recaséns de un "sistema

de funciones" que constituyen la vida humana resulta aplicable el concepto de Sistema Social de T. Parsons y E. Shils, para quienes: "Un sistema social es un sistema de acción que tiene las siguientes características:

a) Implica un proceso de interacción entre dos o más actores, el proceso de interacción como tal es el foco de la atención del observador.

b) La situación hacia la cual se orienten los actores incluye a otros actores. Esos otros actores (alteri) son objeto de catexis. Las acciones del alter se toman en cuenta cognitivamente como datos. Las diferentes orientaciones del alter pueden ser, o fines (goals) a perseguir o medios para la obtención de fines. Las orientaciones del alter pueden ser así objeto de juicio evaluatorio.

c) Hay - en todo sistema social - acción interdependiente y, en parte, concertada y, en ella el concierto es función de la orientación colectiva a fines o valores comunes y de un consenso de expectativas normativas y cognitivas". (540)

En la relación que hemos establecido se cumple el requisito a) de sistema; el b) también, en cuanto no se trata de actores sino de ideas-elemento graficadas en la serie de funciones; y, el ítem c) de la definición de sistema de Parsons también existe en la práctica, pues ya hemos señalado que el marco de referencia se encuentra en la vida humana.

- B) A partir del tema que estudia "Las Funciones Transitivas de la Vida Humana mentan al Prójimo" (641).

Argumenta Luis Recaséns Siches, que:

"Si fuese posible, que desde luego no es en modo alguno, la existencia de un hombre aislado, el cual no hubiese de hecho encontrado a ningún prójimo, y procediésemos a analizar la estructura y las funciones de su vida, hallaríamos en éstas la mención al "otro sujeto". Porque el hombre es esencialmente un sujeto que puede y tiene que preguntar, comunicar, amar, rogar, etc. Por esencia esas funciones, aún previamente a haberse actualizado dirigiéndose a otra persona, están mentando, indicando o señalando al "otro", incluso antes de que éste se haya hecho presente de hecho.

Así, pues, aún dejando provisionalmente a un lado la experiencia actual que se tenga de "los otros", el mero análisis de la vida humana, de las funciones del yo, pone de manifiesto lo social como un impedimento esencial y necesario de nuestra existencia". (642) Recaséns nos desea dar exacta cuenta del sistema de ajuste social del individuo, ello es absolutamente necesario a todo hombre. Pues, bien, es el mismo sentido en que Merton define a la función, cuando dice: "Funciones son aquellas consecuencias observadas que contribuyen a la adaptación o ajuste de un sistema dado". (643)

C) Análisis de la distinción respecto al concepto de Cooperación: La exclusión de la función.

Siguiendo la vía ya trazada antes por G. Gurvitch, Recaséns se refiere a los procesos de cooperación, entendiendo por ellos a la dinámica que se da en la actividad común de dos o más personas para realizar intereses comunes, semejantes o complementarios. Ahora bien, esta cooperación puede ir tras el logro de determinados fines, como vgr: vencer en un match de fútbol, construir un edificio, etc.; o bien en realizar una función, que de acuerdo a los anteriores ejemplos, correspondería en caso de función el "ser un jugador del equipo de fútbol", "comprar los materiales de construcción para el futuro edificio".

Bien, lo que hemos expresado con nuestras palabras, lo explica Recaséns de la siguiente forma: "La diferencia entre cooperar para el logro de un fin, y cooperar para la realización de una función es la siguiente. En este respecto llámase fin, en singular, a la representación concreta de una cierta obra a producir, o de un cierto resultado a obtener, que, tan pronto como ha sido conseguido, deja de constituir una meta, puesto que se ha logrado ya. (644)

En cambio la función es la puesta en práctica continuada de unas actividades que se consideran valiosas y que pueden y aún deben ser proseguidas de modo continuado y por tiempo indefinido. O, dicho en otras palabras, la función es la realización sucesiva de una serie de fines análogos". (645)

En el contexto sociológico contemporáneo ha sido Mac Iver (646) quien más detenidamente ha estudiado los procesos de cooperación, añadiendo prácticas diferenciaciones en virtud de los tipos de acción desarrollados por los cooperados. En estas divisiones, de alguna manera, prima el criterio Recaséns, por cuanto sus singulares atributos derivan, siempre, de la relación medio-fin, fin-función, función-medio. La diversificación del concepto función ha venido a contribuir ostensiblemente los análisis tanto teóricos cuanto empíricos en la Sociología Contemporánea.

III 4.D.- La Perspectiva Institucional : Institucionalización.

Hace poco más de veinte años Harold E. Smith (647) leía en la Reunión Anual de la American Sociological Association, un estudio completísimo acerca del uso del concepto Institución Social. Cuatro son los órdenes temáticos principales:

"a) El recurso a la estructura cultural, con dos subclases, una que identifica a las instituciones sociales con los folk ways, las mores y las leyes, y otra que hace referencia, solamente, a complejos de normas y valores institucionalizados.

b) La importancia dada a los sistemas de relaciones interactivas.

c) La inclusión tanto de la estructura cultural como de los sistemas de relaciones interactivas.

d) La extensión del concepto hasta abarcar no ya la estructura cultural y las relaciones interactivas, sino también los objetos materiales".(648)

Como podemos apreciar, en el contenido del concepto surgen al menos ocho variables: normas culturales, interrelación de partes o estructura, estabilidad y persistencia, funciones, sanciones, elementos cognitivos, interacción social regularizada y rasgos de cultura material. Todo ello no contribuye más que a pluridimensionar este concepto de Institución.

El Estructural Funcionalismo tiene un particular enfoque de la institución. La entiende siempre en sentido dinámico y permanente, incorporada al Sistema Social. Siguiendo la idea de Sauvy (649) el Sistema debe ser entendido como un conjunto de instituciones sociales, jurídicas y económicas, que desarrollan unas funciones típicas y que persiguen un móvil psicológico. Lo característico de la Institución es, fundamentalmente, su permanencia en el tiempo y en el espacio. Diríamos, que en el lenguaje socioeconómico contemporáneo se opondría al concepto de "coyuntura", que vendría a señalar una unidad de características no permanentes en el tiempo y en el espacio.

Para Talcott Parsons, la figura más sobresaliente del Funcionalismo, este sistema social de que hablamos no es más que un conjunto de roles institucionalizados, o - como ha señalado el profesor español José Juan Toharia (650) -, lo que

viene a ser igual, de instituciones. Estas Instituciones - así concebidas - surgen como resultado de la acción de los individuos, a la vez que, como elementos que controlan y canalizan dicha acción.

III 4. E.- La Institucionalización : es Cristalización y Re-creación en Talcott Parsons y en Luis Recaséns Siches.

Decíamos - al concluir el párrafo inmediatamente anterior - que Talcott Parsons concebía a las Instituciones como procesos cristalizados.

Dijimos, también - vid. cita 573 de esta Tesis -, refiriéndonos a Recaséns Siches, que: la manera de llegar a Max Weber y al Estructural Funcionalismo la desarrollaba Recaséns "a través del vehículo de la cultura".

En este momento tenemos a bien enfocar ambos planteamientos:

A) Cuando Parsons se refiere a las instituciones como procesos cristalizados está diciéndonos, que éstas son el resultado de un proceso, por tanto son algo creado y susceptible de re-creación. (651)

B) A su vez, cuando Recaséns habla de la Estructura de las Objetivaciones de la Vida Humana, está utilizando el concepto de estructura en el mismo sentido comprensivo fun-

cional: esto es, como una entidad de características más o menos permanentes. Tal es así, que en el párrafo posterior referido a la "Cultura vivida en Sociedad" (652) nos dirá: "De tal manera las objetivaciones de la vida humana, cristalizadas, inertes, cobran nueva vida efectiva y actual en las conciencias y en las conductas de las nuevas personas, que sucesivamente piensan y viven otra vez las significaciones insertas en tales cosas (...). Si una objetivación de vida humana, en lugar de ser re-pensada o re-vivida por un individuo o por unos pocos individuos, es re-pensada o re-vivida por la totalidad o por la mayoría de los que integran un grupo social, entonces ese objeto pertenece al patrimonio cultural de ese grupo social(...)

Al re-vivir una institución jurídica de antaño, suele acontecer que las gentes que la cumplen o aplican perciben el hecho de que algunos defectos aquejan a tal institución, ora porque siempre los tuvo - y la experiencia sucesiva ha ido haciéndolos más notorios - ora porque el cambio de las circunstancias la hacen inadecuada para la época posterior. Y entonces a alguien se le ocurre que sería conveniente modificar esa institución" (653)...

Jonathan Turner (654), a mediados de la década de los setenta, sintetizaba con claridad meridiana los diversos estadios del proceso de institucionalización, señalando sumariamente, que:

1) Los actores debían entrar en situaciones de interacción, desde sus distintas orientaciones individuales o grupales;

II) La ubicación de tales orientaciones no es más que el reflejo de la estructura de las necesidades - especialmente biopsicológicas - de los actores, a la vez, que del modo en que esta estructura ha sido modificada por la permanente internalización de las pautas culturales;

III) Por la reiterativa de los procesos globales de interacción, como verdaderos continentes de normas, valores, roles, etc.;

IV) Las normativas que surjan van a ser el efecto del marco de referencia más amplia de las pautas culturales generales, en las cuales los actores han orientado sus acciones;

V) Estas mismas normas sirven para regular los procesos de interacción subsiguientes, dándoles férrea estabilidad.

Así, siguiendo este esquema, las pautas se institucionalizan. Y, en ese momento puede decirse que existe un sistema social. Parsons recaba todo el proceso. Recaséns utiliza el modelo reflexivo, acercándose, en buena medida, al estructural-funcionalismo, por la vía de su Sociología, que es lo que pasamos a detallar ahora.

III 4.F.- El Concepto de Institución en la Sociología de Recaséns Siches.

El profesor español si-

que un esquema dual respecto al trato que le brinda a la Institución. Por una parte, ocupa el concepto de Institución en relación a los grupos (655) y, por la otra, da vida a una exclusiva y particular visión analítica de la Institución. (656)

Lo que nos parece raro - y, esa es la palabra - es, el por qué plantea el estudio de Maurice Haurion (657), tan separado de su propio enfoque analítico, cuando, en el fondo existe bastante aproximación entre ambos, al menos en la función del medio social.

En tal predicamento, nosotros nos referiremos primero al enfoque "Institución-Grupo"; para luego dar paso al tema "analítico" de la Institución

- El maestro argentino Raúl Orgaz (658), a comienzos de los años cuarenta, escribe una obra sociológica referida al grupo institucionalizado que sirve de base a Recaséns para su estructuración de los grupos, en tanto modos de unidad que determinan los complejos sociales. En apretada síntesis la clasificación de Orgaz es la siguiente:

- I) El grupo no institucionalizado que posee simple unidad mental, como la multitud.
- II) El grupo no institucionalizado y que posee alguna unidad mental y comunidad de modos prácticos y permanentes de vida como clases sociales.
- III) El grupo institucionalizado que se caracteriza por poseer unidad mental, comunidad de reglas exteriores obligatorias (instituciones) y, a veces, diferenciación de órganos y

funciones; por ejemplo, la nación, la Iglesia, el Estado.

Este tercer grupo admite una subdivisión, que atiende a la existencia o no de diferenciación interna.

No obstante, Recaséns Siches no es exclusivo ni excluyente en esta clasificación, de manera que introduce un nuevo sesgo distintivo en relación a los grupos usando ahora la etiqueta funcionalista, que Bernard (659) cimentara, casi en los mismos años en que viera la luz pública el plano clasificatorio de Raúl Orgaz. En efecto, Recaséns Siches retoma la línea de Bernard y señala que cabe llamar grupos suprafuncionales o totales a la familia, a la nación, a la comunidad internacional "porque no están dedicadas a la realización de una o varias funciones predeterminadas, sino que, por el contrario, asumen el cumplimiento de todas las funciones principales de la vida social (...) son totales, porque en la historia representan las formas que la sociedad ha tomado como totalidad en sus sucesivas etapas (...) suprafuncional máximo en extensión es la humanidad (...) hay otros grupos colectivos dedicados cada uno a funciones especiales. Por ejemplo: grupos determinados por el sexo o por la edad. Estos grupos pueden ser llamados funcionales u ocupacionales. Según que estén dedicados a una función, o que desempeñen varias, serán respectivamente unifuncionales o plurifuncionales. (660)

- Sabemos que Maurice Hauriou fue un famoso jurista y sociólogo francés, que tuvo gran influencia en la doctrina

del Derecho Público, en particular en el Derecho Constitucional, de su época. La fama de Haurion trascendió y hoy día alcanza aún cotas de importancia. (561) Para Hauriou la institución se expresa operativamente, es decir, es continente de una idea de obra que se realiza y dura en el medio social. Introduce dos elementos novedosos: el primero es el sentido de la institución como una empresa, y el segundo, la constitución de esta institución como una personalidad moral. Dirá Recaséns, respecto a esta última idea: "Con esto quiere expresar que, entonces, la institución representa un centro de actividad distinto de los individuos que la forman. Claro está que la institución sólo puede obrar por medio de las conductas de los hombres que la componen. Pero esos comportamientos, a pesar de ser realizados por individuos, tienen como razón de ser la colectividad y en ella encuentran su orientación funcional y finalista. Añade Hauriou que no todas las instituciones que llegan a constituir personalidades morales (en el antedicho sentido sociológico) tienen personalidad jurídica. (562)

La doctrina analítica de los entes institucionalizados de Recaséns (563), establece que éstos se encuentran regidos por normas explícitamente declarados - leyes, reglamentos, estatutos, etc.- . Para el profesor español serán entes institucionales aquellos grupos que tengan las siguientes características:

- a) cultiven con carácter permanente una o varias funciones reputadas como bienes;
- b) que ello lo hagan independientemente de cuales sean los

individuos que integren el grupo en cada momento;

c) lo que hará que su duración indefinida tenga razón de ser;

d) que además posean un firme grado de estructura organizativa ;

e) y, que actúen unificadamente.

En Recaséns la personalidad moral de Hauriou se confunde con la idea de "fuerzas anímicas" de W. Wiese (664). En efecto, para este último los entes institucionalizados son como nidos especiales de fuerzas anímicas: de instintos, de anhelos, de afanes, de tendencias, de deseos, de pasiones. Así, por ejemplo, en la familia se condensan, se encauzan y se organizan el impulso de perpetuación de la especie, la satisfacción regular del apetito sexual y el afán de hallar un seguro lugar a la labor diaria. De esta manera los planteamientos de Hauriou y Recaséns concilian el decir de V. Wiese, tanto para los unos como para el otro, la idea de considerar que los entes colectivos no son el conjunto de los hombres que los componen, sino que consisten tan solo en la trama de los procesos y de las relaciones sociales que los constituyen y que se dan entre aquellos hombres.

III₅. - La Sociología del Derecho de Recaséns Siches. -

Cierto

es que las alusiones a la Sociología del Derecho las va haciendo nuestro autor en el contenido intrínseco de todas sus obras. Pero, en particular nos entrega una visión sistematizada en el Capítulo XXXII de su "Sociología". (665)

En efecto, en dicho apartado selecciona diecisiete temas que se encargan de perfilarnos la exacta composición que abarcará dicha disciplina a su decir.

Resulta interesante el comparar la estructuración dada por Recaséns Siches a esta rama sociojurídica, y, la que le otorgan actualmente, en nuestros días, los progresistas sociólogos del Derecho. Teniendo a la vista las obras principales: Carbonnier (666), Treves (667), Rehbinder (668), y E. Díaz (669), entre otras, nos damos cuenta exacta que la visión de Recaséns le hacía abarcar temas - a fines de los años cincuenta - que, veinte y treinta años después, conservarían la misma función metodológica.

Luis Recaséns Siches no estudia históricamente todo el proceso doctrinario de acumulación en el acervo sociojurídico. El penetra a fondo en cuestiones temáticas, de las cuales vamos a revisar, en este ítem, las que nos resultan más novedosas.

III 5.A.- Diferenciación entre las siguientes disciplinas: A) Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho Positivo, B) Filosofía del Derecho, C) Historia del Derecho, D) Sociología del Derecho. Doctrinas Compartidas.-

A) Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho Positivo:

En la doctrina de Luis Recaséns Siches es aquella que "estudia las normas de un determinado sistema de Derecho positivo vigente, o de una rama de éste, por ejemplo: Derecho civil mexicano, Derecho penal francés, Derecho procesal uruguayo". (670)

El catedrático itálico profesor Dino Pasini resumiría a la dogmática entendiéndola como "la ciencia del derecho como complejo instrumento conceptual representativo de los fenómenos jurídicos". (671)

Nuestro conocido maestro español Elías Díaz ha señalado que "la norma es un dogma (...para el jurista...), queriéndose expresar de ese modo la ineludible exigencia de que para aquél supone el profundo respeto a la norma: ello implica entre otras cosas, la necesidad de perfeccionar al máximo todo ese aparato de investigación y de reconstrucción de las normas dirigido directamente a su aplicación y realización en una sociedad. Este Trabajo sobre el Derecho positivo viene así primariamente reconocido bajo el rótulo, comúnmente utilizado, de Dogmática jurídica, primer sector básico de la Ciencia del Derecho, y función primordial que dentro de un or

denamiento jurídico corresponde desarrollar a los científicos del Derecho".(672)

Tras las huellas de Llewellyn, el destacado sociólogo alemán Manfred Rehbinder escribirá, respecto a la Dogmática, "¿Cuáles son las consecuencias de que todo esto pueda extraerse para la Ciencia del Derecho? Para Llewellyn, la Ciencia del Derecho 'está disgregada en una multitud de sectores de trabajo (...) En el trasfondo se encuentra la que ha sido denominada por nosotros Dogmática y que él plásticamente llama técnica jurídica (legal technique). Es el arte práctico de encontrar y aplicar las normas".(673)

Este abanico de definiciones nos marca tres rigores conceptuales:

a) Para Recaséns la dogmática estudia normas de un determinado sistema de Derecho positivo urgente. Es una definición "de contenido" y en la misma línea se mueve Elías Díaz;

b) La definición de Pasi es más bien "de forma", ya que sólo alude a la imagen que la dogmática proyecta en la ciencia del derecho;

c) Para el erudito alemán Rehbinder es el arte práctico de encontrar y aplicar las normas, en lenguaje de Llewellyn. De manera que el sentido es más bien estructural, porque -siempre siguiendo al científico americano- esta técnica jurídica necesita de la permanencia normativa. Esto llevará a la Dogmática a presuponer la acción necesaria de la Sociología del Derecho.

Nótese que Recaséns también utiliza los términos de

Ciencia Dogmática, y de Técnica del Derecho positivo, sin entrar a diferenciarlos (674), tal cual hace, semánticamente Llewellyn (675).

Recaséns le otorga ciertos rasgos característicos a la Dogmática, pero - aquí lo relevante - siempre la observará, además de como todo normativo, regulando o intentando regular a una realidad social, así, nos dirá que "lo que interesa a la ciencia jurídica dogmática o técnica es averiguar cuál sea el deber ser jurídico respecto de determinadas realidades, según el derecho positivo vigente (...) Las normas jurídico positivas vigentes tienen para el jurista - abogado o juez - un valor dogmático. Es decir, el jurista recibe del orden jurídico positivo en vigor las normas con las cuales tiene que operar, y las recibe del orden jurídico vigente de un modo autoritario, es decir, como mandatos que deben ser obedecidos (...)

La ciencia jurídica dogmática o técnica tiene esencialmente un propósito práctico, a saber, el propósito de averiguar qué es lo que el Derecho vigente determina para una cierta situación social (y, añade) Está presidida por el principio llamado de la "plenitud hermética del Derecho", estos es, por el principio de que el juez no puede negarse a fallar en un conflicto jurídico, cuando la ley u otras fuentes del orden positivo resulten obscuras, insuficientes o contradictorias". (676)

De la suma de estos rasgos distintivos y de las definiciones anotadas en el párrafo anterior, se deduce que el

jurista para trabajar con las normas habidas en el Derecho positivo vigente, debe reconocer ciertos conceptos puros (no empíricos); la explicación a tales conceptos la encuentra en la Teoría Fundamental del Derecho. De la cual, en esta tesis, ya nos hemos ocupado en su capítulo segundo. Esta mención nos lleva a preocuparnos de la segunda disciplina a diferenciar: la Filosofía del Derecho.

B) La Filosofía del Derecho.

Cuando hemos profundizado con detenimiento en la obra de Recaséns y, por tanto, percatándonos de su coincidencia reiterativa, nos produce cierta sorpresa el encontrar en la referencia a este tema alguna alusión incompleta, por parte del mismo autor en relación a su Filosofía del Derecho. Decimos esto por cuanto es notorio y ostensible el hecho de que para Luis Recaséns Siches los temas principales de su Filosofía del Derecho serían tres: La Teoría Fundamental del Derecho, La Estructura Jurídica, y, La Interpretación del Derecho (677), lo que se colige nada más que revisando su obra fundamental en la materia. Por eso, cuando en su Sociología explica las motivaciones y contenidos de la Filosofía del Derecho, y señala solamente a la Teoría Fundamental y a la Estimativa (678) nos parece muy poco congruente el dejar fuera de la referencia temática a un tema tan importante y vital dentro de la Filosofía del Derecho, como es la Interpretación del mismo.

En Recaséns no encontramos una relación explicativa en-

tre Sociología Jurídica y Filosofía Jurídica, exceptuando el párrafo destinado a presentarnos una Revisión Crítica de la Filosofía(679), en que reconoce que la Sociología no es Filosofía y, sí es, una ciencia con objeto propio y determinado; en otras palabras, todavía necesita del auxilio de la Filosofía para fundamentarse sobre bases sólidas y diáfananamente claras. De la misma postura es el maestro Manuel García Morente(680).

Jean Carbonnier resalta más el vínculo relacional entre Sociología y Filosofía(681). Atento al desglose que las nuevas ramas científicas van haciendo de la matriz filosófica, llega a verificar un proceso análogo en las disciplinas filosóficas del derecho. Así, la Filosofía del Derecho, en un primer momento lo abrazó todo. Después, permitió que se separaran de ella la Sociología, la Psicología y la Lógica Jurídica, considerando lo que podría considerarse como la transposición de la Moral y, sobre todo, de la Metafísica al Derecho, es decir las especulaciones sobre los derechos y los deberes individuales, la esencia de la justicia y el derecho natural. Y el razonamiento es el siguiente: "La unión fue posible mientras los sociólogos se conformaron con un tipo de actividad intelectual que no era radicalmente diferente de la de los filósofos, razonando y meditando sobre los hombres en sociedad a partir de la experiencia personal. La escisión fue inevitable cuando la Sociología adoptó unos nuevos métodos, tales como la observación de las masas o la experimentación, esto es, los métodos de la Sociología llamada empírica. Sin embargo,

la independencia recíproca, en la cual viven desde entonces las dos disciplinas, no excluye la existencia de relaciones entre ellas". (682) En el mismo sentido se pronuncia F. Terré (683) y, ambos, como podemos apreciar en el sensus final del párrafo transcrito, concuerdan con el pensamiento reflexivo de Recaséns Siches, por cuanto: hay un objeto propio, mas, ello no obstaculiza las relaciones entre ambas.

C) La Historia del Derecho.

En la opinión de Recaséns Siches, confluyen las ideas de la gran mayoría de los tratadistas. Se trata del estudio del derecho positivo no vigente. A diferencia de la Dogmática jurídica, ésta disciplina histórica no tiene propósito práctico, dado que no tiene que pronunciarse prácticamente. Viene a contemplar el espectro normativo tal y como fue al momento de su formulación. (684)

Adolfo Carvallo, el destacado catedrático chileno, escribía hacia la mitad de este siglo, en relación a este tema, siguiendo los trazados de García Maynez, y definía a la Historia del Derecho así: "Se trata de una disciplina cuyo objeto consiste en el conocimiento de los sistemas jurídicos del pasado". (685) En otras palabras, la Historia del Derecho no sería más que la teoría general de la evolución y el progreso del Derecho. Constituiría una rama de la Historia General, al igual que la Historia del Arte, de la Política, etc.

Se dividiría en dos planos analíticos: Uno, el aspecto externo que estudiaría las fuentes productoras del Derecho,

esto es, la ley, la costumbre, la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los Tribunales. Dos, el aspecto interno que profundizaría sobre la evolución de las instituciones jurídicas en general. En consecuencia: el plano externo siempre referido a las fuentes, y, el plano interno haciendo permanente hincapié en el estudio de las instituciones.

Constitúyese la Historia del Derecho en una disciplina de raigambre objetiva destinada a revisar los avatares del Derecho en tanto derecho positivo vigente en una época, en un lugar y en relación a unas personas adscritas a una sociedad de terminada.

D) La Sociología del Derecho.

Esta disciplina se en-
garza en el Derecho, a decir de Recaséns, bajo el siguiente punto de vista, "el Derecho, que para el jurista aparece como un conjunto de significaciones normativas y que es estudiado como tal por la Ciencia Jurídica "sensu-strictu", en cambio, ante el punto de vista sociológico se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. Desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se halla en interacción con otras formas colectivas; y, además, una vez ya constituido, el Derecho aparece como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos sobre manifestaciones diferentes de la vida social"(686).

De manera que la Sociología del Derecho, a la vez, es un conjunto de significados normativos tanto como un conjunto de fenómenos que se dan en la más preclara realidad de la vida social.

Para estructurar temáticamente a la Sociología del Derecho, Luis Recaséns Siches elabora una síntesis a partir de una serie de obras (687) y trabajos de alto valor científico, llegando a concluir que los temas se podrían agrupar en dos series:

1.- El estudio de cómo el Derecho en tanto que hecho representa el producto de procesos sociales.

2.- El examen de los efectos que el Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: positivos, de configuración de la vida social, negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores (económicos, religiosos, etc.), produciendo combinaciones muy diversas, e imprevistas algunas veces; de reacción, contribuyendo a formas corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas. (688)

Inclusive, Recaséns propone las fórmulas metodológicas necesarias para llevar a cabo estas dos series de estudios, postulando la sistemática de las monografías descriptivas - por una parte -, o bien, en el universo más amplio de un estudio sociológico general.

Ahora bien, en el parecer del profesor español la investigación de la Sociología Jurídica debe atenerse al es-

tudio de "la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y evolución".(689)

Adam Podgorecki define a la Sociología Jurídica "como la ciencia que descubre, formula y verifica las relaciones de interdependencia entre el derecho y los demás factores de la vida social y, más precisamente, como la ciencia que explica el modo en que los factores demográficos, religiosos, económicos y políticos influyen sobre los cambios del Derecho y vice-versa, el modo en que el Derecho influye sobre el cambio de esos factores.(690) De una perspectiva similar se plantea García San Miguel quien se está, por un lado, a la acción causal de ciertos factores sobre el Derecho, y, por otro lado, a la acción del Derecho sobre la realidad social.(691)

No varían en exceso las definiciones anotadas. Tanto para Podgorecki, cuanto para San Miguel o Recaséns, se trata de aquella disciplina encargada de analizar los factores que intervienen en la realidad social del Derecho. Con todo, hay otros eminentes juristas, estudiosos de la Sociología del Derecho, que prefieren no dar ninguna definición al respecto, operativizando analíticamente el sentido formativo, funcional y de efectos que la misma produce. En este orden vale la pena destacar el caso del profesor Renato Treves, quien casi fuera de su texto, en las notas conclusivas, señala que: "Una reflexión más madura me llevaba, sin embargo, poco después, a poner de relieve los inconvenientes de una definición semejante, y, en general a constatar la inoportunidad de poner con una defini-

ción límites al campo de las investigaciones. Esto explica porqué en este libro, tal como el lector había podido advertir no propongo ninguna definición de sociología del derecho. Digo solamente que su problema fundamental es de la relación entre derecho y sociedad, y advierto al mismo tiempo que no se trata de un problema específico y exclusivo de la disciplina". (692)

En el contexto de la Sociología Jurídica española, Recaséns Siches se ha referido específicamente al tema de las interacciones entre Derecho y Sociedad, analizando esta interrelación desde una dualidad de ángulos. El esquema de Recaséns se fundamenta en Durkheim, el mismo lo hace ver, cuando escribe que: "Ya el gran sociólogo francés Emilio Durkheim había definido los temas de la Sociología del Derecho, diciendo que ésta debe investigar:

1.- Cómo las reglas jurídicas se han constituido real y efectivamente, es decir, las causas que las han suscitado, y las necesidades que tratan de satisfacer; y

2.- la manera como funcionan en la sociedad". (693)

Es, justamente, a partir de esta funcionalidad del Derecho que deviene de E. Durkheim, de la que él estructura los temas antes dichos. (694) De igual forma, la proposición que nos hacía Treves al final del párrafo anterior, queda en evidencia que Recaséns la planteó poco más de diez años antes que el jurista itálico.

Jean Carbonnier, en los Prolegómenos de su Sociología Jurídica, señala que, ésta puede definirse "como una rama de

la Sociología en general. Es una rama de la Sociología general, con el mismo título que lo es, por ejemplo, la Sociología religiosa, la Sociología económica, la Sociología del conocimiento o la Sociología de la educación. Es aquella rama de la Sociología general que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de derecho. La palabra fenómeno es capital, ya que marca de golpe la intención de mantenernos dentro de las apariencias y de renunciar a alcanzar las esencias. De lo que se trata es, pues, de fenómenos jurídicos". (695)

Así, encontramos quién radica a la Sociología del Derecho o Sociología Jurídica dentro del haz epistemológico de la Sociología, no señalando expresamente su ubicuidad dentro del Derecho. Mas, no es ésta una cuestión curricular. Lo importante es verificar en la amplia conceptualización de Carbonnier una misma idea respecto a los anteriores tratadistas que hemos revisado: su aproximación a la variedad fenoménica. Ya lo decía Recaséns cuatro lustros antes en su Sociología (696).

Carbonnier incorporará a la taxénica de Recaséns Si-ches ciertas adjetivaciones en relación al mundo de los fenómenos sociales cuyo carácter jurídico, en algunos, es evidente. Ocurre así, en nuestras sociedades, con la Ley, los juicios o las descisiones administrativas. Carbonnier nos hablará - refiriéndose a ello - de "fenómenos jurídicos primarios". Estos son jurídicos por evidencia, ora porque crean derecho ora porque se identifican con el derecho. Es a esta imagen fenom-

ménica a la cual llama Carbonnier la "concepción restrictiva", que se expresaría en aquella contemplación del derecho en la teoría fundamental del derecho - digamos, nuestro enfoque en la presente Tesis Doctoral -. De esta razón colige la abundancia de trabajos sobre las funciones de la ley, su prestigio, su conocimiento, la imagen de los jueces, la lentitud de la justicia, etc.

Cabe también una concepción ampliada de la Sociología Jurídica que abarca la totalidad de los fenómenos sociales en los cuales exista algún tipo de elemento jurídico, aún cuando este elemento se encuentre mezclado, a su vez, con otros, y no se puede decir que exista en un estado puro, transparente y cristalino. Por esta vía, la Sociología Jurídica puede preocuparse de "fenómenos secundarios", también llamados "derivados", tales como la problemática de la familia, la propiedad, los contratos, la responsabilidad, etc (697)

El muestreo doctrinario nos ha standarizado autores que otorgan definiciones clásicas - caso de A. Podgorecki -, otros en función de su contenido - San Miguel, Recaséns, Carbonnier -; ahora, vamos a revisar, en esta misma dirección, el contenido apuntando al plano investigativo. En efecto, Manfred Rehbinder (698) se refiere a la Sociología del Derecho atendiendo al objeto de su investigación, que es el Derecho, y, se plantea el poder discriminativo que debe poseer, para diferenciarlo del conjunto de la estructura del orden social. Dirá Rehbinder: "Una ciencia experimental tiene necesariamente que poder exponer de que manera puede conocerse el Derecho empíricamente para

diferenciarlo de las demás normas sociales.- En términos generales, se han propuesto tres caminos para investigar el Derecho empíricamente, a saber:

a) la investigación de la comunidad jurídica con el fin de establecer las normas que son tenidas como obligatorias en la sociedad, y, a las que por ese motivo se orientan en su comportamiento los sometidos al Derecho (conciencia jurídica),

b) la investigación de la vida del grupo con el fin de fijar aquellos modelos de conducta según los cuales realmente transcurre la vida en los grupos (vida social jurídicamente relevante),

c) la investigación del staff jurídico con el fin de fijar los modelos de conducta de acuerdo con las cuales reacciona el staff jurídico en determinadas situaciones sociales.

Todas estas direcciones de investigación tienen su justificación en la Sociología del Derecho, pero no todas ellas están en la situación de delimitar el Derecho de las demás normas sociales". (699)

Es altamente significativo el discurrir de Reh binder, ya que a partir de estas tres hipótesis de trabajo, desarrolla la problemática teórica de la Sociología del Derecho, tanto en su etapa posterior cuando en el sello metodológico que aporta con estas tres ideas, hacia el devenir de los estudios sociojurídicos. De esta manera escapa de los moldes tradicionales, que - como hemos escrito - desarrollan su te-

mática, a partir de la relación fenoménica Derecho-Sociedad, y a la inversa.

III_{5.B}. - La Tipología Weberiana.

Hasta aquí, por vía comparativa nos hemos referido a la relación existente entre el Derecho y la realidad social - en la Sociología del Derecho -, y, hemos distinguido las vías epistemológicas de la Dogmática Jurídica, Filosofía del Derecho, e Historia del Derecho, para aclarar con profundidad la temática propia de la Sociología del Derecho o Sociología Jurídica, teniendo siempre como hilo conductor, a las reflexiones de Recaséns sobre la materia.

A su vez, nos detuvimos con anterioridad - punto III₃, de la segunda parte, de este Tercer Capítulo - en lo que llamábamos "La presencia Weberiana en la obra de Recaséns" (700), observando la relación estrecha de ambos fundamentos metodológicos, y básicamente, el flujo doctrinario existente entre ambos.

Ahora que estamos situados dentro de los márgenes de la Sociología del Derecho, deseamos referirnos al punto crucial de entronque existente entre Max Weber y Luis Recaséns Siches, y, que encontramos en la obra del maestro español cuando se refiere a la Tipología Sociológica de los Varios

Entes Colectivos en relación con el Derecho.(701)

La tipología jurídico-sociológica distingue entre grupos particulares, de un lado - familia, corporación, sindicato, etc. -, y sociedades globales - nación, círculos de cultura, comunidad internacional, etc. - de otro.

Ahora bien, toda esta tipología se diferencia por la .
Función - el Funcionalismo Jurídico de Recaséns lo acotaremos al final de este capítulo -, así cuando sociojurídicamente nos adentramos en el estudio de la familia tendremos que estamos frente al complejo conyugal, al de las relaciones filiales, al del pudor familiar, al de la socialización, al de los pares educativos, etc. Igual ocurrirá cuando nos refiramos a las Iglesias, o a las Municipalidades, a los partidos políticos o a cualquier otra institución. La función que desempeñe cada uno de ellos nos llevará a estimar el grado de flexibilidad de sus diferentes esquemas de acción.

Recaséns vacía su referencia a las sociedades globales y a las formas de poder y dominación, en Max Weber (702), quien, en cuanto a la tipología de las sociedades globales las lleva a cabo desde el punto de vista de los diversos tipos de poder, que son tres:

a) Tradicional, que descansa sobre la creencia en la santidad de las tradiciones, y en la legitimidad de las personas, autoridades, establecidas por esa tradición.

b) Carismático, que se apoya en la entrega a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona (profeta, caudillo, guía, salvador).

c) Racional, que descansa sobre determinados principios, y en la legitimidad de las personas llamadas por esos principios a ejercer la autoridad legal, En forma que es la predominante en las sociedades típicamente modernas, implica las siguientes convicciones:

- I.- Que el derecho responde a principios racionales;
- II.- Que quien manda es el Derecho impersonalmente, y que las personas que ejercen la autoridad son las representantes de ese Derecho.
- III.- Que hay una regla de jerarquía administrativa, con ámbitos de competencia delimitadas. (703)

Los estudios de Weber son aprovechados por G. Gurvitch (704). En efecto, éste trata de integrarlos y complementarlos con otros puntos de vista, en especial con el examen de los tipos de combinación o de equilibrio existente en las sociedades particulares dentro de la sociedad global. Tomando en estima los puntos de mira que referimos, Gurvitch establece siete tipos de derecho correspondientes a otros habidos en la sociedad global:

- 1) Sistema de Derecho sobre la base mágico religiosa en las sociedades polisegmentadas. Por ejemplo: tribus, clanes, etc.
- 2) Sistema de Derecho en las sociedades homogeneizadas por el principio teocrático-carismático. Por ejemplo: la tribu, que constituye una nueva unidad grupal, dentro de la cual el jefe pasa a ser un semidios, etc.
- 3) Sistema de Derecho relativamente racionalizado de la sociedad homogeneizada por la preeminencia del grupo doméstico-

político. Por ejemplo: el Derecho en los condados germánicos, etc.

4) Sistema de Derecho de la Sociedad Feudal, sobre la base semi-mística y semi-racionalizada.

5) Sistema de Derecho fuertemente racionalizado de las sociedades homogeneizadas por la preeminencia de la Ciudad o del Imperio. Por ejemplo: la polis griega, la civitas romana, etc. Este Sistema de Derecho se caracteriza por un proceso de secularización, de diferenciación respecto de la religión y de la moral, de separación entre el Derecho público y el privado, y de individualismo jurídico.

6) Sistema de Derecho enteramente secularizado y racionalizado de las sociedades configuradas por la preeminencia del Estado territorial y de la autonomía de las voluntades individuales (predominio de la ley y del contrato). Este es el tipo de Estado que comienza a formarse en el siglo XVI y culmina en el siglo XIX, en el régimen democrático constitucional.

7) Sistema transitorio de Derecho de la sociedad actual, en el que los grupos de actividades económicas y el Estado territorial luchan por un nuevo equilibrio jurídico. (705)

Recaséns no desarrolla los tipos ideales Weberianos habidos en estas formas de legitimidad, que sí retoma Gurvitch. Mas, Recaséns, explica la relación con el Derecho de los diversos entes colectivos - ora, grupos particulares, ora, sociedades globales - adscribiéndose totalmente al desarrollo Weberiano. Creemos que ello es de suma importancia ya que, de esta manera, el análisis histórico pasa a ser sociojurídico cuando el

científico construye, a partir de la realidad, conceptos-tipo, o tipos ideales. La obtención de un tipo ideal la conseguimos acentuando unilateralmente uno o varios puntos de vista y encadenando una multitud de fenómenos aislados, difusos y discretos, que se encuentran en gran o pequeño número y que se ordenan según los precedentes puntos de vista elegidos unilateralmente para formar un cuadro de pensamiento homogéneo. (706)

Pero, el punto de partida para esta construcción es el actor y la acción social; las relaciones sociales y los hombres interactuando. A diferencia de Durkheim - de quién Recaséns retoma su temática de la Sociología del Derecho - no se trata aquí de la sociedad naturalizada, cuanto sí, del comportamiento individual.

La Sociología es, en lenguaje Weberiano, "una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social, para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos". (707) El Estado, la familia, cualquier formación social - de las que detallábamos con Recaséns -, deja de existir sociológicamente cuando no existen relaciones sociales que le dan sentido.

La característica esencial de la vida social es la orientación de las acciones humanas hacia la consecución de determinados fines a través de la utilización de medios adecuados racionalmente para conseguirlos. Este sería el caso extremo de la acción racional de acuerdo a fines, pero Max Weber reconocía otros tres tipos de comportamientos probables: la acción tradicional, la acción afectiva y la acción con

arreglo a valores. Veamos:

1) Acción racional con arreglo a fines: determinada por las expectativas en el comportamiento tanto de los objetos del mundo exterior como de otros hombres, y utilizando esas expectativas como "condiciones" o "medios" para el logro de fines propios racionalmente sopesados y perseguidos.

2) Acción racional con arreglo a valores: determinada por la creencia consciente en el valor - ético, estético, religioso o de cualquier otra forma como se le interprete - propio y absoluto, de una determinada conducta, sin relación alguna con el resultado, o sea, puramente en méritos de ese valor.

3) Acción Afectiva: especialmente emotiva, determinada por afectos y estados sentimentales actuales.

4) Acción Tradicional: determinada por una costumbre arraigada". (708)

La centralidad analítica de la acción con arreglo a fines surge de la metodología propuesta para la construcción de tipos ideales - que siempre son tipos de acción -: para explicar un comportamiento político, por ejemplo, hay que fijar primero como se hubiera desarrollado esa acción de haberse conocido todas las circunstancias y todas las intenciones de los protagonistas y de haberse orientado éstos para la elección de los medios de un modo racional en relación con los fines. Este tipo ideal, así construido, permitirá analizar las acciones reales como desviaciones de ese modelo. De aquí la importancia que sugiere el tema cuando Recaséns lo ubica explicando la relación de los ente colectivos y el Derecho.

Creemos que, pese al grado de abstracción que en ciertos momentos pueda suponer esa Sociología del Derecho con aires filosóficos de Recaséns Siches, y, de igual manera en Weber con la inclusión de aquella idea, a la vez que tensión, que recorre su obra: la Racionalidad. En ambos, uno por la vía raciovitalista, otro por la pura racionalidad, llegan a estudiar el desarrollo del hombre en la visión de aquella creciente racionalidad, en su relación con el mundo.

La Sociología del Derecho en ambos es trascendente, las regularidades de la conducta humana se deben principalmente al reconocimiento por los actores de la existencia de un orden; en especial, Max Weber, quién con la idea de orden legítimo viene en conferirle validez a las acciones humanas.

Esa legitimidad puede estar garantizada por la tradición, por la entrega afectiva, por el acatamiento a valores absolutos o por la adhesión a la legalidad estatuida positivamente. Esta última es la legitimidad contemporánea, sobre la que se construye el moderno tipo de dominación legal, burocrática y racional, que, en su última parte, selecciona Recaséns Siches.

III 5. C.- Delineamiento Estructural-Funcional en la Sociología del Derecho de Luis Recaséns Siches.

La segunda tarea temática de la Sociología del De-

recho en el postulado de Emilio Durkheim, que sigue Recaséns, está referida a la manera como funcionan en la sociedad las reglas jurídicas constituidas real y efectivamente. (709)

No obstante, Durkheim se constituirá como el segundo abanderado - el primero fue, por vía de la extensión de su concepción biológico social, Herbert Spencer - del funcionalismo (710); lo cual hace que nos edentremos en el pensamiento de Recaséns por esta vía funcionalista siguiendo algunos fundamentos Durkheimnianos, que se mezclan con los postulados de nuestro catedrático español. En efecto, en Durkheim (711) el orden moral es equivalente al orden social, pensemos en su fraseología cuando dice "librado a sí mismo el hombre se plantea fines inaccesibles y así cae en la decepción. En nombre de su propia felicidad, pues, habrá que conseguir que sus pasiones sean contenidas hasta detenerse en un límite que sea reconocido como justo. Ese límite debe ser impuesto a los hombres desde afuera por un poder moral indiscutido que funde una ley de justicia. Pero ella no podrán dictársela ellos mismos; deben recibirla de una autoridad que respeten y ante la cual se inclinen espontáneamente. Unicamente la sociedad, ya directamente y en su totalidad, ya por mediación de uno de sus órganos, está en condiciones de desempeñar ese papel moderador; porque ella es el único poder moral superior al individuo y cuya superioridad es aceptada por éste". (712)

De manera que el orden moral es, repetimos, equivalente al orden social. Ahora bien, este orden social se expresa, a su vez, como un sistema de normas que, por su parte, se consti-

tuyen en instituciones. La sociología es el análisis de las instituciones de la relación de los individuos con ellas. Todavía más, cuando E. Durkheim publica en 1893 su Tesis de Doctorado, "La División del Trabajo Social" (713) sienta el eje problemático, sobre el cual gira - en lo que a nosotros interesa - la preocupación de Recaséns (714) que no es más que la relación entre el individuo y la sociedad. El supuesto, que ya hemos señalado, aquí sigue dándose: la primacía de la sociedad sobre el individuo, y es lo que permite explicar las formas en que los individuos se asocian entre sí en el análisis de los tipos de solidaridad que se dan entre ellos. Recaséns dirá: "Hay también hombres que convierten sus voluntades para determinar de ese modo las normas que han de regir su conducta recíproca". (715)

En el texto del Suicidio (716) Durkheim ya plasma ese particular sensus funcionalista. En efecto, la psicología puede estudiar el suicidio, pero si en lugar de ver en ellos acontecimientos aislados, consideramos a los suicidios en conjunto - idea de Estructura -, durante una unidad de tiempo y en una sociedad determinada, ésta ya constituye un hecho nuevo, superior a la suma de los actos individuales: es un hecho social. Y el estudio de los hechos sociales es el estudio de la Sociología, para Durkheim. Y, también lo es para Recaséns, quien refiriéndose in-specie a la Sociología del Derecho señala: "En efecto, el Derecho, en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se

muestra como un conjunto de hechos sociales (717). En este sentido Recaséns no hace más que recabar funciones de la estructura (que es el propio Derecho), es decir, no hace más que acercarse al estructural funcionalismo, usando un lenguaje que hoy fácilmente podemos develar en tal predicado.

A mayor abundamiento, dos años antes de la aparición del Suicidio de E. Durkheim, éste, publica un libro en el que define a la Sociología y a su objeto. Se trata de "Las Reglas del Método Sociológico", aparecido a la luz pública en 1895 (718). En esta obra, con claridad suprema dice el pensador francés que el objeto de la sociología es el estudio de los hechos sociales. Un hecho social consiste en toda forma de obrar, de pensar y de sentir que ejerce sobre el individuo una presión exterior. Es decir, los hechos sociales son anteriores y externos al individuo; lo obligan a actuar, lo coaccionan en determinada dirección. Se expresan en normas, leyes, en instituciones que aseguran la tendencia a la buena integración del individuo con la sociedad. Sistema normativo, sistema de valores, sociedad, conciencia colectiva, hechos sociales, son funciones que tienden a dar exacta y alícuota dimensión de una estructura mayor: la de la objetividad del mundo social, por sobre los individuos concretos.

Sabemos que la vía funcionalista pasa luego de Durkheim a la antropología social (719), para luego renacer con Weber y trascender en nuestros tiempos con Merton y Parsons.

Recaséns, no nos cabe duda, hace uso del marco de referencia funcional, hay numerosos ejemplos de ello en el terre

no sociojurídico, en especial en los párrafos relativos a la Resolución de los Conflictos de Intereses, Organización del Poder Político y Legitimación del Poder Político, en que ora expresa, ora tácitamente sigue las reflexiones de Weber. (720)

Recaséns Siches se mantiene cerca del método estructural funcional, expectante, sugerente. En su Sociología utiliza expresamente el concepto de "FUNCION" más que en reiteradas ocasiones (721), adjetivándola como Función Transitiva en dos ocasiones (722), como Funciones de la Vida Humana en cinco ocasiones (723), y la palabra Estructura, no la menciona ni una sola vez, ni por vía substantiva, ni por vía adjetivada. Mas, permanentemente usa la metodología estructural funcional, en toda su obra, como lo hemos demostrado.

Luis Recaséns Siches aúna el mundo colectivo y natural de Durkheim, con el orbe racional e individual de Max Weber, en especial, en su Sociología del Derecho.

Es necesario finalizar diciendo que, en la sumatoria filojurídica de Recaséns, la balanza - por el peso de su filosofía - se inclinaría a favor de Weber, pues un modo de actuar no es una cosa nueva, y, la sociología de Recaséns también es un trozo de vida objetivada.-

CAPITULO III : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

- 458.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Edit. Porrúa. 3ª Edic. 1960 de la 1ª Edic. 1956. México, 1978.
- 459.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit.
- 460.- Nos estamos refiriendo al Tema I, de nuestro Capítulo II.
- 461.- Estamos aludiendo al Tema I, de nuestro Capítulo II.
- 462.- En relación al Tema VII, de nuestro Capítulo II.
- 463.- Siempre en referencia al Tema VIII, de nuestro Capítulo II.
- 464.- Atendiendo al Tema X, de nuestro Capítulo II.
- 465.- La referencia está en el Capítulo IX, de su "Sociología".
- 466.- Las referencias están en los Capítulos IV y V, de su "Sociología".
- 467.- La referencia está en el Capítulo VII, de su "Sociolo-

gía".

- 468.- El correlato sociológico se ubica en la primera parte del Capítulo XXXII, de su "Sociología".
- 469.- El espectro correspondiente se ubica en la 2ª parte del Capítulo XXXII, de su "Sociología".
- 470.- También vid. el Capítulo VIII, de su "Sociología".
- 471.- Para todos los efectos nos estamos refiriendo, siempre a las siguientes obras de Luis Recaséns Siches:
 - "Sociología", ob. cit.
 - "Tratado General de Filosofía del Derecho", ob. cit.
- 472.- Vid. las páginas 191 a 203 de la presente Tesis Doctoral.
- 473.- Encuentra su explicación en la página 186 de esta Tesis.
- 474.- Estamos aludiendo a lo expresado en la página 188 de este Trabajo.
- 475.- Deseamos aludir a lo señalado en la página 189 de esta Tesis.
- 476.- Ortega y Gasset, José. "Esquema de la Crisis". Ob. cit. pág. 26.-

- 477.- Tylor, E. B. "Cultura Primitiva". Ob. cit. pág. 1.-
- 478.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 165.
- 479.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. pág. 222.-
- 480.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 166.
- 481.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. pág. 222.-
- 482.- Tiene su ~~concrecion~~ doctrinaria en la "Antología 1922-1974" de Recaséns, páginas 226 a 229.-
- 483.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 167.
- 484.- Recaséns Siches, Luis.- "Antología 1922-1974". Ob. cit. págs. 220 y siguientes.
- "Vida Humana, Sociedad y Derecho".
Ob. cit. págs. 93-106.-
- 485.- Aludimos al punto III₁, del Capítulo II de esta Tesis.
- 486.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 100.-
- 487.- Ortega y Gasset, José. "Obras Completas". Rvta. de Occi-

dente. Madrid, 1946. Tomo V. Págs. 292 y ss.

488.- Freyer, Hans. "Sociología como Ciencia de Realidad".
-Trad. cats. de Francisco Ayala. Edit. Rosada, Buenos
Aires.

489.- Recaséns Siches, Luis. "La Sociología de la Imitación"
de Gabriel Tarde", en "LEX: Revista Jurídica", México, N° 1,
1946.

También: "Lecciones de Sociología". Edit. Porrúa, Méxi-
co, 1948, Capítulo XVI.

490.- Recaséns Siches, Luis. "Wiese". Ob. cit.

491.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit.

492.- Blondel, Ch. "Psicología Colectiva". Traducción de N.
J. Domínguez. Edit. América. México, 1945.

Bouglé, C. "¿Qué es la Sociología?". Traducción de N.
J. Domínguez. Edit. América. México. 1974; "Elements
de Sociologie", en colaboración con I. Raffault, París,
1930.

Ross, Edward A. "Social Control". N. York, 1901; "The
Foundations of Sociology", 1905; "Social Psychology",
1908; "The Principles of Sociology", 4ª Edic. Nueva York,
1938.

Znaniecki, Florian. "The Polish Peasant in Europe and

America", en colaboración con W.I. Thomas, Boston 1918-1920; "Cultural Reality", 1919; "The Laws of Social Psychology", Chicago, 1925; "The Method of Sociology", Nueva York, 1934; "Social Action", Nueva York, 1936.

Grinsberg, Morris. "Manual de Sociología", Trad. de I. Medina Echavarría. Edit. Losada, Buenos Aires, 1942; "The Psychology of Society: The Role of Reason and Will", Londres, 1928; "Studies in Sociology", Londres, 1932.

Mac Iver, Robert M. "Comunidad: Estudio Sociológico". Traducción de J. Prados. Edit. Losada, Buenos Aires, 1944; "Elements of Social Science", Londres, 1921; "Society: Its Structure and Changes", Nueva York, 1931; "Society: An Introductory Analysis" - en colaboración con Ch. Page - Rinehart, Nueva York, 1950; "Causación Social", traducción de M. González y E. Imaz. F.C. Ec., México, 1949.

Parsons Talcott. "The Structure of Social Action", Free Press, Glencoe, III, 1937.; "Essays in Sociological Theory Pure and Applied", Free Press, Glencoe, III, 1949.; "The Social System", Free Press, III, 1951.

Ortega y Gasset, José. "La Rebelión de las Masas", 1929; "En torno a Galileo", 1931; "Ensimismamiento y Alteración", 1939; "Ideas y Creencias", 1940; "Historia como Sistema y del Imperio Romano", 1941. Hay una edición de sus Obras Completas, en 6 tomos, Revista de Occidente, Madrid, 1946-47.

Orgaz, Raúl. "Estudios de Sociología". Córdoba, Argentina, 1915; "La Sociología Actual", 1927; "Introducción a

la Sociología", 2ª Edic., Buenos Aires, 1937; "Sociología: I.- Introducción y Teoría del Grupo Institucionalizado". Córdoba, Argentina, 2ª Edic. 1946.

Ayala, Francisco. "Tratado de Sociología: I.- Historia de la Sociología; II.- Sistema de la Sociología; III.- Nomenclator Bio-bibliográfico de la Sociología". Edit. Losada. Buenos Aires, 1947. (3 Tomos).

Poviría, Alfredo. "Cuestiones de Ontologías Sociológicas". Córdoba. 1949.

493.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Algunos Aspectos Doctrinarios de la Seguridad Social". Ob. cit. pág. 55.-

494.- Berger, Peter; y, Luckmann, Thomas. "La construcción Social de la Realidad". Amorrortu Editores. 4ª Reimpresión. Buenos Aires, 1978.

495.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 104.

496.- García Morente, Manuel. "Lecciones Preliminares de Filosofía". Tucumán, 1938. Pág. 25.-

497.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 105.

498.- García Morente, Manuel. "Lecciones Preliminares de Filosofía". Ob. cit. pág. 25.

499.- Remitirse a lo expresado en cita Nº 471.

- 500.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 100.-
- 501.- Ortega y Gasset, José. "Esquema de la Crisis". Ob. cit. pág. 29. (También en Rvta. de Occidente, Madrid, 1957).
- 502.- Ortega y Gasset, José. "El Hombre y la Gente". Ob. cit. pág. 30 y ss. (También en Rvta. de Occidente, Madrid, 1957).
- 503.- Nadel S.F. "Fundamentos de Antropología Social". Traducción de F.M. Torner, F.C.Ec. México, 1955, pág. 325.-
- 504.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 511.-
- 505.- Rocher, Guy. "Acerca de la Cultura". Edit. Paidós. Buenos Aires, 1963, pág. 12 y ss.
- 506.- Durkheim, Emile. "Leçons de Sociologie: Physique des Mœurs et du Droit". Avant Propos de Hüsujin Mail Kubali, Introduction de Georges Ravy, Presses Universitaires de France, Paris, 1950.
- 507.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 581.-
- 508.- Portantiero, Juan Carlos. "La Sociología Clásica: Durkheim y Weber". Biblioteca Total. Centro Editor de América Latina S.A. Buenos Aires, 1977, pág. 48.-

- 509.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 581.-
- 510.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al estudio del Derecho". Ob. cit. págs. 43 y 44.-
- 511.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana y Derecho". 2ª Edic. México. Fondo de Cultura Económica. 1945, págs. 122-123 y 175 a 177.-
- 512.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. pág. 184.-
- 513.- Pastor Ridruejo, José A. "Lecciones de Derecho Internacional Público, I". Fac. de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1981. Textos. Pág. 48.-
- 514.- Remitirse a citas 259 y 260 de esta Tesis Doctoral.
- 515.- Delos, J.T. "Sociologica". Sociologie. París, 1950, pág. 86.-
- 516.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 226.-
- 517.- Adorno, Th.W., y, Max Horkheimer. "Sociological"/ Edit. Taurus. 3ª Edic. 1979. (De la 2ª Edic. del alemán, 1962), pág. 53.-

- 518.- Tylor, E.B. "Primitive Culture" p.2. John Murray. Londres, 1981.
- 519.- Kroeber, A. "Anthropologie". p. 253. Harcourt, Brace, Nueva York, 1948.
- 520.- Kroeber, A. y Parsons, T. "The Concepts of Culture and Social System", en American Sociological Review, pág. 23. (De Octubre del año 1958).
- 521.- Jaeger, G. y Selznick, P. "A Normative theory of Culture" en American Sociological Review, 29. (De Octubre del año 1964) pág. 653.-
- 522.- Linton, Ralph. "Cultura y Personalidad". Brevarios. F. C. Ec. N° 145. México, 7ª Reimpresión, 1976, págs. 57 y 58.
 Acerca del Modo debemos explicar que, en toda serie estadística, el Modo corresponde a aquel punto de la serie en que se concentra el mayor número de las frecuencias. El Modo por consiguiente, representa lo típico de la serie. En cuanto a las pautas culturales, el autor considera que como cada una de ellas muestra cierta elasticidad en cuanto a su práctica, aquella forma más frecuente de practicarla, su modo estadístico, puede denominarse pauta cultural construida. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que una pauta cultural es teórica por hacer abstracción de las variantes que no corresponden al

Modo estadístico, pero que, en realidad, corresponde a la forma típica o más frecuente de cumplirla. La pauta cultural real, en cambio, comprende todas las variantes que la pauta puede presentar en cuanto a su práctica.

- 523.- Seger, Imogen. "El Libro de la Sociología Moderna". Prólogo de R.K. Merton. Ediciones Omega, Barcelona. 1972.
- 524.- Seger, Imogen. "El Libro de la Sociología Moderna". Ob. cit. págs. 89 a 92.-
- 525.- Mac Iver, y, Page H. Charles. "Sociología". Edit. Tecnos. Colecc. de Cs. Sociales. Serie Sociología. 3ª Reimpresión, 1972, pág. 612.-
- 526.- Johnson, Harry M. "Sociología". Ob. cit. pág. 107.-
- 527.- Johnson, Harry M. "Sociología". Ob. cit. pág. 108.-
- 528.- Del Campo Urbano, Salustiano. "La Sociología Científica Moderna". Reimpresión de la 2ª Edic. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1969, pág. 207.-
- 529.- J. Milton Yinger. "Contraculture and Subculture". American Sociological Review, Vol. XXV, Nº 5. Octubre de 1960. Págs. 625-635.- (Citado por Salustiano del Campo Urbano en la obra recién anotada en la cita 528).

- 530.- Remitirse a la cita 517 de esta Tesis Doctoral.
- 531.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho"
Ob. cit. págs. 95 y ss.
- 532.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit.
pág. 221.-
- 533.- Remitirse a lo expresado en cita 518 de esta Tesis
Doctoral.
- 534.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs.
164-165.-
- 535.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit.
pág. 220.-
- 536.- Kroeber, A. "Anthropologie". Ob. cit. pág. 186.-
- 537.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 166.-
- 538.- Kroeber A y Parsons T. "The Concepts of Culture and
Social System". Ob. cit. pág. 22 a 24.-
- 539.- Jaeger, G. y Selznick, P. "A Normative Theory of Cultu-
re". Ob. cit. págs. 652-654.-

- 540.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. pág. 223.-
- 541.- Green y Johns. "Introducción a la Sociología". Nueva York. Colección Labor. 2ª Edición, 1973, págs. 48 y 49.-
- 542.- Linton, Ralph. "Cultura y Personalidad". Ob. cit. págs. 57 y ss.
- 543.- Linton, Ralph. "The Cultural Background of Personality". Appleton, Nueva York, 1945, págs. 29 y ss.
- 544.- Seger, Imogen. "El Libro de la Sociología Moderna". Ob. cit. pág. 524.-
- 545.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 179.-
- 546.- Asch, Solomon. "Social Psychology". Prentice-Hall, Nueva York, 1952, págs. 365 y ss.
- 547.- Mac Iver y Page, Ch. "Sociología". Ob. cit. pág. 612.-
- 548.- Remitirse a la cita Nº 525 de esta Tesis Doctoral.
- 549.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. pág. 231.-

- 550.- Johnson, Harry. "Sociología". Ob. cit. pág. 107.-
- 551.- Johnson, Harry. "Sociología". Ob. cit. págs. 111 a 121.-
- 552.- Williams, R.M. Jr. American Society: "A Sociological Interpretation". 1951.
- 553.- Comparando, por ejemplo, "Value Orientations in American Society" (1951. Cap. XI) de Williams, con "A Revised Analytical Approach to the Theory of Social Stratification" de T. Parsons (1953, en especial págs. 415-439). Este último revela más claramente la existencia de un sistema de valores mostrando las interrelaciones de los subsistemas funcionales de la sociedad americana.- Citado por Johnson, Harry, "Sociología". Ob. cit. pág. 116.-
- 554.- Hemos sustituido la palabra "señal" por la palabra "signo" que aparece en el original. En su última obra, "Feeling and Form" (1953), la Sra. Langer adopta el término "señal". Este último uso tiene la ventaja de dejar liberado el término "signo" para su utilización como término genérico, abarcando a ambos, tanto a las señales como a los símbolos.- Vid. Johnson, Harry. "Sociología". Ob. cit. pág. 117.-
- 555.- Montagu, Ashley. "The Biosocial Nature of Man". Grove

Press, Nueva York, 1956, págs. 9 y 11.-

556.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 100.

557.- Sorokin, Pitirim. "Society, Culture and Personality, their Structure and Dynamics. A System of General Sociology". Harper, Nueva York, 1947.

558.- Mannheim, Karl. "Mensch und Gesellschaft in Zeitalter des Umbaus". Leiden 1935. Ed. inglesa, revisada y ampliada: Man and Society in Age of Reconstruction. Nueva York, 1940 (hay una traducción de R. Landa, bajo el título Libertad y Planificación Social. F. de C. Ec. México, 1942.-

559.- Ortega y Gasset, José. "Obras Completas". Tomo VI. Ob. cit. pág. 61.-

560.- Timasheff, Nicolas. "An Introduction to Sociology of Law". Cambridge, Mas. 1939, pág. 72 yss.

561.- Nos remitimos a la cita Nº 560 de esta Tesis.

562.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 216.

563.- Vid. obras anotadas en cita Nº 471 de esta Tesis.

- 564.- Sorokin, Pitirim. "Society, Culture and Personality. Their Structure and Dynamics. A System of General Sociology". Ob. cit.
- 565.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 107.
- 566.- Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil". Edit. Tecnos, Madrid. 1981, pág. 123.-
- 567.- Mac Iver y Page. "Sociología". Ob. cit. págs. 153 y ss.
- 568.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 222.
- 569.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 186.
- 570.- Del Campo Urbano, Salustiano. "La Sociología Científica Moderna". Ob. cit. págs. 207 y ss.
- 571.- Remitirse al contenido total de las obras citadas en la referencia bibliográfica Nº 471, de esta Tesis Doctoral.
- 572.- Deseamos señalar con particular evidencia el Capítulo IX de su "Sociología", ya que en él Recaséns va incluyendo referencias Filosóficas.

- 573.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Cap. XXVIII.
- 574.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Cap. I.
Recomendamos también el complemento siguiente, para lo que afirmamos en nuestra Tesis: Recaséns Siches, Luis. "Exposición y Crítica de la Teoría del Obrero Social y de su comprensión". En Rvta. Mexicana de Sociología VIII, 1, 1946, págs. 59 a 78; también lo trata Recaséns en "Lecciones de Sociología". Ed. Porrúa. México. 1948, págs. 213 a 231. Y, desde una perspectiva, más bien crítica, véase a Mario Lins, "A transformacao da Logica conceitual da Sociologia", Río de Janeiro, 1947.
- 575.- Max Weber nace en Erfurt, Alemania, el 21 de Abril de 1864. En 1889 aprueba en Berlín el doctorado en Derecho y dos años después comienza su carrera como docente universitario. En 1903 funda el Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, en donde publicará gran cantidad de trabajos. En 1904 y 1905 publica en dos partes "La ética protestante y el espíritu del capitalismo" y cuatro años después comienza a redactar "Economía y Sociedad", que se publicará póstumamente. Después de la Primera Guerra Mundial participa de la delegación alemana que concurre a la Conferencia de Versalles y en 1919 forma parte de la Comisión encargada de redactar la Constitución de Weimar. Muere en 1920.

- 576.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 96.
- 577.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 6.-
- 578.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 75 a 80.-
- 579.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 84.
- 580.- Portantiero, J.C. "La Sociología Clásica: Durkheim y Weber". Ob. cit. pág. 76.-
- 581.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 84 y ss.
- 582.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 9 y 10.-
- 583.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 8 y 9.-
- 584.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 8.-
- 585.- Portantiero, J.C. "La Sociología Clásica: Durkheim y Weber". Ob. cit. págs. 30-31.-
- 586.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 12.-

- 587.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 21.-
- 588.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 5.-
- 589.- Recaséns Siches,Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 59.
- 590.- Simmel,G. "Sociología". Traducción de J. Pérez Bauces,
Madrid,Rvta. de Occidente,1926 (fascículo I, Cap.I).
- 591.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 23 y
24.-
-Portantiero,J.C. "La Sociología Clásica: Durkheim y
Weber". Ob. cit. pág. 455.-

-Timasheff, también lo señala "La Teoría Sociológica".
Ob. cit. pág. 226.-
- 592.- En esta materia la terminología empleada por los di-
versos autores es muy varia. Así,por ejemplo,Max Weber
llama "uso" a lo que Recaséns denomina "hábito social",
llama costumbre a lo que yo denomino "uso"; y llama
"convención" a algo parecido a lo que Recaséns Siches
designa como "costumbre". Vid. a Max Weber en "Economía
y Derecho",T.I.,Traducción de J. Medina Echavarría,F.
de C. Ec. México,1944,págs. 27 y ss. Con todo,hay oca-
siones en que Recaséns convierte la terminología We-
beriana en su propia terminología.

- 593.- Estamos dando el ejemplo referido a la cita N° 592.-
- 594.- Weber,Max."Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 5.-
- 595.- Recaséns Siches,Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 8.-
- 596.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 8.-
- 597.- Recaséns Siches,Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 8.-
- 598.- Weber,Max. "El Político y el Científico". Introducción de Raymond Aron. Alianza Editorial,Madrid. Sexta Edic. de 1980,pág. 75.-
- 600.- Martindale,Don. "La Teoría Sociológica. Naturaleza y Escuelas". Biblioteca de Ciencias Sociales. Edit. Aguilar,1968,págs. 440 y ss.
- 601.- Timasheff,N. "La Teoría Sociológica". F.C.Ec. México. Quinta reimpresión,1974. Capítulo XVI,págs. 213 a 233.
- 602.- Recaséns Siches,Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 75 y ss.
- 603.- Martindale,Don. "La Teoría Sociológica". Naturaleza y Escuelas". Ob. cit. págs. 440 a 481.-

- 604.- Timasheff, N. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. págs. 169 a 240.
- 605.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 80 y ss.
- 606.- Timasheff, N. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Cap. XVIII, págs. 292 a 324.-
- 607.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica. Naturaleza y Escuelas". Ob. cit. Cap. 16, págs. 483 a 508.-
- 608.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Cap. XXXII.-
- 609.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 5 a 46 y págs. 498 a 660, entre otras.
- 610.- Recaséns Siches, Luis. "Lecciones de Sociología". Edit. Porrúa, 1948.
- 611.- Parsons, Talcott. "The Structure of Social Action". Free Press, Glencoe III, 1973; "Essays in Sociological Theory Pure and Applied", Free Press, Glencoe III, 1949; "The Social System", Free Press, III, 1951.- Citado por Luis Recaséns Siches. "Sociología". Ob. cit. pág. 83.

- 612.- Hernández Gil, Antonio, y, otros. "Estructuralismo y Derecho". Alianza Universidad. Madrid. 1973.
Vid. también: Levi-Strauss "El Estructuralismo y la Teoría Sociológica". De C. R. Badcock. Brevarios Nº 286. F.C.Ec. Primera Edic. en Español, 1979.
- 613.- Del Campo Urbano, Salustiano. "La Sociología Científica". Ob. cit. pág. 143.-
- 614.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. en la que tendríamos que tener presente las siguientes páginas en relación a la Función: 138 a 142; 57 y 58; 401. Y, las siguientes páginas en relación a la Institucionalización: 431-433; 458-465.-
- 615.- Davis, Kingsley. "The Myth of Functionnal Analysis as a Social Method in Sociology and Anthropology", en American Sociological Review, 24 (XII de 1959), pág. 752.
- 616.- Spender, Herbert. "Las Instituciones Domésticas". Edit. PAX. Buenos Aires, 1935.
- 617.- Durkheim, Emile. "Lecciones de Sociología. Física de las Costumbres y el Derecho". Edit. Schapire. Buenos Aires, 1966.
- 618.- Radcliffe-Brown, B. "Structure and Function in Primiti-

ve Society". Cohen and West, Londres, 1952.-

- Malinowsky, Bronislaw. "Estudio sobre los Trobriand".
Apuntes de circulación interna. Escuela de Servicio So-
cial. Universidad de Concepción. Chile.- Vid. también
del mismo autor: "Magic, Science and Religion". Free
Press, 1948.

619.- Merton, R.K. "Social Theory and Social Structure". Cap.
I, Free Press, 1957.-

620.- Merton, R.K. "Social Theory and Social Structure". Ob.
cit. pág. 20.-

621.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Biblioteca de
Rvta. Occidente Nº 23. Traducción al español de José
Jiménez Blanco y José Cazorla Pérez. Madrid, 2ª Edic.
1976.

622.- Aberle, D.F. "The Functional Prerequisites of a Socie-
ty", en "Ethics", 60, (I, 1950), págs. 100 y ss.

623.- Maravall, José María. "Sociología y Explicación Funcio-
nal". Apartado de un texto de José Jiménez Blanco y
otros, "Teoría Sociológica Contemporánea". Edit. Tecnos
Colección de Ciencias Sociales. Serie de Sociología.
Madrid, 1978, págs. 148 y 149.-

- 624.- Parsons, Talcott. "An Outline of the Social System", en T. Parsons "Theories of Society", vol. I, Free Press, Glencoe, 1961, págs. 38 a 41.-
- 625.- Merton, R.K. "Social Theory and Social Structure". Ob. cit. en nota 619 de esta Tesis.
- 626.- Homans, George. "Sentiments and Activities". Routledge and Kegan Paul, Londres, 1962, pág. 23-24.-
- 627.- Malinowski, B. "A Scientific Theory of Culture". University of Carolina Press, 1944, pág. 159.-
- Respecto a Nagel, E. ver "The Structure of Science" Routledge and Kegan Paul, Londres, 1961. Cap. XIV.
- 628.- Lessnoff, M.H. "Functionalism and Explanation in Social Science", en Sociological Review, vol. 17, N° 3 del año 1969.
- 629.- Maravall, José María. "Sociología y Explicación Funcional". Ob. cit. págs. 150-151.-
- 630.- Deseamos evidenciar que la gran mayoría de los planos explicativos de Recaséns Siches mantienen un nivel de explicación estructural-funcional.
- 631.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología", página 535.-

- 632.- Remitirse a lo expresado en este texto, a continuación de la cita Nº 624, en relación a Nagel.
- 633.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Página 594.-
- 634.- Para las letras "C", "D" y "E" tener presente lo señalado a continuación de la cita Nº 624, en relación a Nagel.
- 635.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 615.
- 636.- Remitirse a lo expuesto después de la cita Nº 624, en relación a Nagel.
- 637.- José Jiménez Blanco y otros. "Teoría Sociológica Contemporánea". Ob. cit. pág. 159.-
- 638.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 137 a 142.-
- 639.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 138.
- 640.- Parsons, T., y Shils, E. "Towards a General Theory of Action". Cambridge, Mass. Harvard University Press. Pág. 54.
- 641.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 57.-

- 642.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 57 y ss.
- 643.- Merton, R.K. "Social Theory and Social Structure". Ob. cit. pág. 51.-
- 644.- Gurvitch, Georges. "Essais de Sociologie". París Liney 1938, págs. 59 y ss.
- 645.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 401.
- 646.- Mac Iver, R.M. y Page, Ch. "Society: An Introductory Analysis". Rinehart, Nueva York. 1950, págs. 127 y ss.
- 647.- Smith, Harold E. "The Concept Institution: Usages and Trends". Trabajo leído en la reunión anual de la American Sociological Association, IX-1961.
- 648.- Del Campo Urbano, Salustiano. "La Sociología Científica". Ob. cit. págs. 166 y ss.
- 649.- Sauvy, Paul. "Los Sistemas Económicos". Eudeba. Nº 20 1965, pág. 7.-
- 650.- Toharia, J. José. "El Funcionalismo Normativista". Apartado incluido en la obra de José Jiménez Blanco y otros "Teoría Sociológica Contemporánea". Ob. cit. pág. 128.

- 651.- Toharia, J. José. "El Funcionalismo Normativista". Ob. cit. pág. 125.-
- 652.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. pág. 222.-
- 653.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 170.
- 654.- Turner, J. y Beeghley, L. "Current folklore in the Criticisms of Parsonian Action Theory". Sociological Inquiry, vol. 44, págs. 47 a 55.-
- 655.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 431 a 433.-
- 656.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit, págs. 458 a 465.-
- 657.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 431-432.-
- 658.- Orgaz, Raúl. "Sociología I. Introducción y Teoría del grupo institucionalizado". Imp. Argentina, Córdoba. 1942,
- 659.- Bernard, L.L. "Introduction to Sociology". 1942, págs. 853 y ss.

- 660.- Recaséns Siches, Luis. "Sociologia". Ob. cit. pág. 434.-
- 661.- Hauriou, M. "De la personnalité comme élément de la réalité sociale". (En Rvta. de Derecho 1898). También podemos referir a: "Précis de Droit Administratif et Droit public", 1921; "Droit Constitutionnel. La Théorie de l'institution et de la fondation", 1925.
- 662.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 433.
- 663.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 458 a 465.-
- 664.- Wiese, L. "Allgemeine Soziologie "Sociología General) 1ª Parte. 1924; y, fundamentalmente "Soziologie Geschichte und Hauptprobleme. (Sociología, Historia y Problemas Principales). Hay traducción al español de la 2ª Ed. alemana, por Rafael Luelmo T., Barcelona. 1932. En la alusión que hacemos, Recaséns se guía por "System des Allgemeinen Soziologie", 1933, pág. 385 y ss.- Además de este Sistema de Sociología General puede verse a la obra de Recaséns Siches, "Wiese". T.C.Ec. México, 1943, págs. 130 a 166.-
- 665.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Cap. XXXII. Ob. cit. págs. 578 a 618.-

- 666.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Edit. Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie Sociológica. Madrid, 1977.
- 667.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Edit. Taurus, Madrid, 1978.-
- 668.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Edit. Pirámide. Traducción del profesor Gregorio Robles M. Madrid, 1981.
- 669.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Edit. Taurus. 2ª Edic. 1980, Madrid.
- 670.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". En Capítulo XXXII "Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 578.-
- 671.- Pasini, Dino. "Dogmatica, teoria generale e filosofia del Diritto". Vol. XII, fascículos I y II, Enero-Abril 1964, cit. pág. 84.-
- 672.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 70.-
- 673.- Rehbinder, M. "Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 94.
- 674.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". En Capít. XXXII

- "Sociología del Derecho". Ob. cit. págs. 579-580.-
- 675.- Se está refiriendo a la obra de Llewelyn "Jurisprudence". Free Press. 1950, págs. 18 y ss.
- 676.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". En Capít. XXXII "Sociología del Derecho", págs. 579-580.-
- 677.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho", 1) La Teoría Fundamental del Derecho, págs. 1 a 366; 2) La Estimativa Jurídica, págs. 367 a 626; 3) La Interpretación del Derecho, págs. 627 a 66.- Ob. cit.
- 678.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". En Capít. XXXII "Sociología del Derecho", págs. 580-581.-
- 679.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 105.
- 680.- García Morente, Manuel. "Lecciones Preliminares de Filosofía". Tucumán, 1938.- Hay una nueva Edición publicada por la Editorial Losada, Buenos Aires.
- 681.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit. pág. 19.-
- 682.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit. pág. 20.-

- 683.- Terré, F. "Remarques sur les relations entre la sociologie juridique et la philosophie du droit". A.P.D. 1969, págs. 213 y ss.
- 684.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". En Cap. XXXII "Sociología del Derecho", ob. cit. págs. 579-580.-
- 685.- Carvallo, Adolfo. "Manual de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales". Tomo I. Manuales Jurídicos Nº 41. Santiago. Chile. 1951. Edit. Jurídica de Chile, pág. 116.-
- 686.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". En Capítulo XXXII "Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 581.-
- 687.- Toda la estructuración temática a que aludimos, la encuentra el lector en las páginas 582 y 583 de la ya citada obra de Recaséns Siches: "Sociología".
- 688.- Díaz, E. "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 196.-
- 689.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Capítulo XXXII "Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 583.-
- 690.- Podgórecki, Adam. "Sociología del Derecho". Varsovia, 1963. Esta cita deviene del trabajo de Renato Treves

"Sociologia del diritto e politica legislativa. A proposito di alcuni scritti di A. Podgorecki", en Rvta. Internazionale di Filosofia del Diritto, año XL, Fasc. VI, XI - XII, 1963, págs. 743 a 748.-

- 691.- García San Miguel, Luis. "Notas para una crítica de la Razón jurídica". Madrid. Tecnos. 1969, pág. 118.-
- 692.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 207.-
- 693.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 581.
- 694.- Aludimos a lo escrito en la cita 686 de esta Tesis Doctoral.
- 695.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit. pág. 15.-
- 696.- Estamos, ciertamente, derivando al lector hacia el Cap. XXXII de la obra "Sociología" - varias veces citada aquí - de Luis Recaséns Siches.
- 697.- Carbonnier, Jean. "Sociología jurídica". Ob. cit. pág. 16.-
- 698.- Reh binder, M. "Sociología del Derecho". Capit. 3, ob.

cit. págs. 97 a 134.-

699.- Rehbinden,M. "Sociología del Derecho". Capít. 3, ob.
cit. págs. 109 y 110.-

700.- Tener presente las citas bibliográficas 574 a 610, de
esta Tesis Doctoral.

701.- Referente al tema 10 - "Tipología Sociológica de los
varios entes colectivos en relación con el Derecho" -
del Cap. XXXII de la Sociología del Derecho de Reca-
séns Siches.- Vid. al efecto, su obra "Sociología", págs.
603 y 604.-

702.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 224
y ss.

703.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 225
y ss.

704.- Gurvitch,G. "Elements de Sociologie Juridique". París
1940, págs. 212-242.-

705.- Recaséns Siches,Luis. "Sociología". De su Cap. XXXII.
"Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 604.-

706.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 16 a

18.-

707.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 18.-

708.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. pág. 20.-

709.- Durkheim, E. "Leçons de Sociologie: Physique des Moeurs et du Droit". Ob. cit.

710.- Green y Johns. "Introducción a la Sociología". Ob. cit. pág. 107.-

711.- Durkheim, E. "El Suicidio". Buenos Aires. Edit. Schapire, 1965. Pág. 197.-

712.- Portantiero, J.C. "La Sociología Clásica: Durkheim y Weber", ob. cit. pág. 23.-

713.- Dato extraído de los Apuntes de Sociología del profesor Tomás Ducay. U. de Concepción. Chile. Instituto de Sociología. 1972.

714.- Esta preocupación la explicita Recaséns en las páginas 581 a 583 de su "Sociología". (Ob. cit.)

715.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Cap. XXXII. "Sociología del Derecho". Ob. cit. pág. 582.-

- 716.- Remitirse a cita 711 de esta Tesis Doctoral.
- 717.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. pág. 581.
- 718.- Alude a Durkheim, E. "Leçons de Sociologie: Physique des Moeurs et du Droit". Ob. cit.
- 719.- Estamos pensando, esencialmente en B. Malinowsky y R. Brown. Vid. Green y Johns. "Introducción a la Sociología". Ob. cit. pág. 108.
- 720.- Referencias temáticas que hallamos tanto en su Capít. III, cuanto en el Capít. XXXII, de su "Sociología". (Ob. cit.) Recaséns - en el primer caso analiza a Weber como elemento de planteamientos propios de una Sociología General de la Cultura o Comprensiva; y, en el segundo caso, dentro de los márgenes de la Sociología del Derecho.
- 721.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs.: 401, 636, 639, 643.-
- 722.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 57 y 58.-
- 723.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. págs. 138 a 142.-

CAPITULO IV : CONCLUSIONES.-

CONCLUSIONES.-

Del Capítulo I.-

1) La obra de Recaséns Siches no se restringió al campo puramente gnoseológico o epistemológico, ni partió de él, antes bien, tomó como base el plano ontológico; superó el formalismo puro de la teoría general del Derecho, rechazando como punto de arranque, demasiado simplista, la dualidad de categorías formales "ser" y "deber ser", tomando como fundamento la realidad de la vida humana.

2) Incluyó dentro del concepto universal o esencial de lo jurídico las dimensiones funcionales del Derecho, como, por ejemplo, la función de Certeza y Seguridad.

3) Superó el formalismo axiológico y reelaboró la estimativa jurídica aprovechando muchos descubrimientos de la filosofía fenomenológica de los valores (principalmente de Max Scheler y Nicolai Hartmann), si bien arraigando ésta en la "vida humana".

4) La principal influencia de orden espiritual y filosófico la recibe Luis Recaséns Siches, de su padre intelectual, don José Ortega y Gasset.

5) La estructura de la vida humana objetivada es análoga a la estructura de la vida humana propiamente dicha, esto es, de la individual; pues, al fin y al cabo es un producto, es su cristalización.

6) La idea de circunstancia en Recaséns deviene de Ortega y Gasset, comprendiendo a todo el mundo exterior e interior,

esto es al mundo que guarda relación con el Yo, pero que no se identifica con el mismo.

7) La filosofía raciovitalista de Recaséns encuentra su fundamento en la razón histórica de Ortega y Gasset.

8) Al igual que ocurre con su maestro romano - G. Del Vecchio - Recaséns establece la tarea primegenia del estudioso del Derecho, en la adecuada formulación del Concepto del Derecho. La dimensión de Recaséns será fundamentalmente ontológica; la de su maestro, más bien, formalista lógica. Recaséns dirá: "El concepto esencial del Derecho debe ser una noción universal que abarque todas las manifestaciones de lo jurídico, todos los derechos que en el mundo han sido, todos los que son y todos los que puedan ser".

9) El fundamento del Estado como sistema normativo, es decir, como sistema de Derecho vigente está basado, condicionado y mantenido por un complejo de fenómenos sociales.

10) Recaséns aporta a la Teoría Fundamental del Derecho el concepto de Inexorabilidad, como término más exacto para dar debida cuenta de la Coercibilidad. La imposición inexorable consiste en que la norma jurídica - a diferencia de otras normas - no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando que éste libremente decida; sino que, por el contrario, trata de anular la decisión adversa, trata de hacer imposible la realización de la rebeldía de la norma.

11) Recaséns entiende lo jurídico, como una de las funciones esenciales de la sociedad.

12) Para Recaséns Siches la denominación "reglas o normas

del trato social" no son estricto Derecho ni estricta moral, y contienen ellas las denominaciones más usadas en Sociología de "usos sociales" o "convencionalismo sociales". Su posición es coincidente con la de G. Radbruch.

13) Hace suya la idea Kelseniana, de que el Derecho no es sujeto de fines, sino que los fines son sencillamente humanos. El Derecho es un medio que la sociedad puede usar para la consecución de tales o cuales fines.

14) Pese a los esfuerzos doctrinarios, Recaséns no logra superar la posición de Kelsen en relación a la persona jurídica. De esta manera logra secularizarse la diferencia entre hombre-ciencias de la naturaleza, y persona - como concepto jurídico.

15) Comprende a la norma jurídica como un trozo de vida objetivada. Sea cual fuese su origen concreto (consuetudinario, legislativo, reglamentario, judicial, etc.) una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja su rastro o queda en el recuerdo como un plan, que se convierte en pauta normativa, apoyada por el poder jurídico, es decir por el Estado. Por ello, al ser la norma jurídica concebida como vida humana objetivada debemos analizarla desde el punto de vista de la estructura de la vida humana.

16) A diferencia de Kelsen, que circunscribe el deber jurídico a la misma norma jurídica, Recaséns mantiene al deber jurídico como una categoría ética independiente.

Del Capítulo II.-

17) Al estudiar la Esencia y Realidad del Derecho, Recaséns utiliza un encuadre de metodología sociológica, fundado en la idea más amplia del Universo (en sentido actual de la Teoría de Conjuntos).

18) Cuando explica porqué el Derecho no pertenece a la naturaleza física, proyecta la Teoría Fundamental del Derecho epistemológicamente, dándonos a entender que en las ciencias físicas los hechos no revelan estructuras intrínsecas de significatividad.

19) El Derecho se puede reducir a realidad psicológica, puesto que en todas estas representaciones será el significado mentado una sublimación ideal del Derecho expresada en ese ser psíquico, pero no en el ser del Derecho en sí mismo.

20) El Derecho, en Recaséns, más que idea o valor puros, ocurre como un conjunto de hechos que se dan dentro de la historia y en el seno de la vida humana.

21) Creemos que Recaséns mueve su andamiaje filosófico - al centrarlo en la vida humana - entre el pragmatismo y el existencialismo; al igual que su maestro Ortega y Gasset; ello, en razón de que tanto el Derecho como todos nuestros actos están subordinados a la vida y no tienen otra realidad que a la que ella es inherente como utensilios para el vivir, y, - por otro lado -, el elemento existencialista, se da en la antítesis existente entre la autenticidad e inautenticidad que plantea la adscripción al principio de la razón vital e histórica.

22) Para Recaséns el hombre es libre albedrío.

23) Para explicar las categorías de Normatividad y Socialidad, Recaséns trasciende el marco referente jurídico, adentrándose en terrenos sociológicos, psicosociológicos y antropoculturales.

24) La realidad del Derecho la funda en la teoría tridimensional. Incorpora al contenido de esa teoría a toda su obra filosociojurídica.

25) Permanentemente introduce metodología funcionalista para disgregar lo accesorio de lo principal en sus explicaciones doctrinarias. Así ocurre, entre otros acápites, con las diferencias existentes entre Derecho y Moral, Derecho y Reglas del Trato Social, y Derecho y Arbitrariedad.

26) En su criterio jurídico entiende las Funciones del Derecho en la Vida Social haciendo uso del marco metodológico Funcionalista, en contraposición al basado en la Teoría del Conflicto. El Derecho busca el mantener la noción de seguridad incorporada a su concepto - Equilibrio-Funcionalismo -, y, para ello debe zanjar los conflictos de intereses - Conflicto.

Del Tercer Capítulo.-

27) En la concepción de Cultura, de Recaséns, encontramos presente la idea de Sistema de Funciones, por cuanto la palabra "Cultura", usada en singular, expresa en términos abstractos un concepto general, que cubre la totalidad de las culturas particulares.

28) Asevera que la Sociología tiene objeto propio y determinado. Que este objeto es la realidad social, lo social, o dicho en otras palabras, los comportamientos y las relaciones sociales. Pero, ocurre con la Sociología lo que pasa con todas las otras ciencias; no puede excluir la ayuda de la Filosofía.

29) Sociológicamente y en doctrina Recaséns se encuentra próximo:

a) Tanto a la Sociología Comprensiva cuanto a la Sociología de la Cultura, en tanto la localización de lo jurídico en la vida humana revierte en este enfoque sociológico.

b) A Max Weber, en cuanto ambos manifiestan especial atención por la comprensión, significación y causación de la interrelación "Derecho-Sociedad".

c) Al Estructural Funcionalismo, por dar metodológicamente primacía explicativa al entramado "normativo-valorativo" usando la terminología básica de esta corriente analítica.

30) Recaséns contempla el tratamiento reflexivo de todos y cada uno de los Elementos de la Cultura. (Razonamiento derivado del 29.a))

31) De los conceptos fundamentales del análisis estructural-funcional Recaséns utiliza reiteradamente los de:

a) Función, y,

b) Institucionalización.

(Razonamiento derivado del 29.c))

32) Tanto para Weber cuanto para Recaséns la Sociología se ocupa de conceptos tipos, de regularidades y del funcionamiento de la realidad social. Recaséns recogerá la Tipología de

Max Weber. (Razonamiento derivado del 29.b)).

33) La Institucionalización es un proceso de cristalización y re-creación en Luis Recaséns Siches, al igual que sucede en Talcott Parsons. (Razonamiento derivado del 29.c)).

34) En relación a la Sociología del Derecho: el Derecho se presenta ante el punto de vista sociológico como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana.

35) Para estructurar temáticamente a la Sociología del Derecho Recaséns sigue el fundamento que Durkheim entrega a la misma. Recaséns incorpora las formas metodológicas necesarias para llevar a cabo dichos enfoques.

36) El Estructuralismo Funcional existente en su Sociología Jurídica, arranca de la sumatoria de postulados Durkheimianos y Weberianos.

